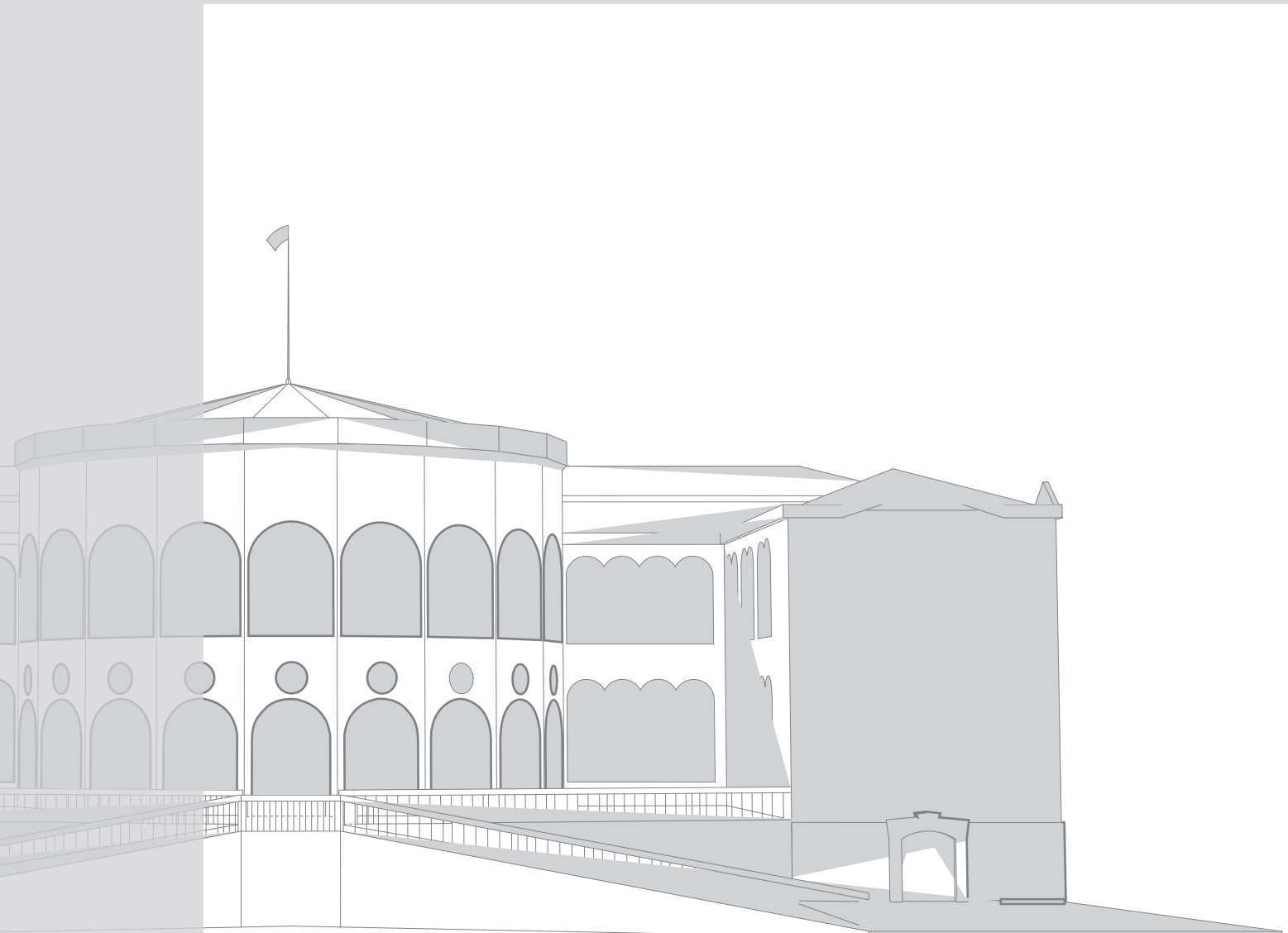


# Perspektiv 03/10

## Grunnloven § 93 og unntaket for "lite inngripende" myndighetsoverføring

Av Fredrik Lied Lilleby



Stortingets utredningsseksjon yter faglig bistand til representanter, partigrupper og komiteer i Stortinget basert på spørsmål fra den enkelte oppdragsgiver.

Seksjonen publiserer også egeninitierte notater som gjøres allment tilgjengelig. Enkelte av notatene er utarbeidet av eksterne fagpersoner og forskningsmiljøer på oppdrag fra Stortingets utredningsseksjon.

*Tidligere utgitt:*

- 01/05 Ny britisk lov skal beskytte barn mot overgripere de møter på Internett*
- 01/06 De nordiske medlemslandenes parlamenter og EU – om innvirkning på sine regjeringers EU-politikk*
- 02/06 En sammenlignende oversikt over grunnlovsbeskyttelsen av menneskerettigheter i OECD-området*
- 03/06 Arbeidstakeres mobilitet under EØS-reglene om fri bevegelighet for tjenester*
- 01/07 Pasientmobilitet i EØS*
- 02/07 Hva er Prüm-samarbeidet – og hvordan skiller det seg fra dagens operative politisamarbeid i Europa?*
- 03/07 Flat skatt - Estland*
- 04/07 Delelinjen i Barentshavet – Planlagt samarbeid versus uforutsett konflikt?*
- 01/08 Forbud mot kjøp av sex – Erfaringer fra Sverige og Finland*
- 02/08 Barnevern og EØS*
- 03/08 Energipolitikk og klima – plukke vinnere eller sette avgifter?*
- 04/08 Om lobbying*
- 05/08 Svalbard-traktaten – ulike oppfatninger om traktatens anvendelsesområde*
- 06/08 Nasjonale parlamenters kontroll med europapolitikken*
- 07/08 Golden shares-dommene og deres innvirkning på Norge gjennom EØS-avtalen*
- 01/09 Høyesterett, internasjonale domstoler og Maktutredningen*
- 02/09 Eurojust – EUs påtalesamarbeid og norsk deltakelse*
- 01/10 Norske bruksreguleringer og EØS-retten: hindrer EØS-avtalen det norske forbudet mot bruk av vannscooter?*
- 02/10 Mistillitsforslag og kabinettsspørsmål – en oversikt*

<http://www.stortinget.no/Stortingets-utredningsseksjon/Perspektiv>

Artikkelen i denne utgaven av Perspektiv er basert på min masteroppgave, som ble levert ved Det juridiske fakultet, Universitetet i Oslo, våren 2010. I forbindelse med oppgaven var jeg ansatt som stipendiat ved Stortingets utredningsseksjon. Samtidig var jeg faglig tilknyttet Senter for europarett ved UiO.

Opgaven som ble levert, bar tittelen ”Grunnlovens regler om myndighetsoverføring og unntaket for ”lite inngripende” myndighetsoverføring”. Når tittelen på artikkelen her i stedet er ”Grunnloven § 93 og unntaket for ”lite inngripende” myndighetsoverføring”, er det mest for å vekke lesernes oppmerksomhet. Et politisk interessert publikum vil gjerne assosiere § 93 med store debatter om avgivelse av nasjonal suverenitet, særlig i forbindelse med EU. Men som det vil fremgå, har unntaket eldre røtter enn § 93 og må ses i lys av Grunnloven som helhet.

Artikkelen er forsøkt tilpasset et publikum som interesserer seg for norsk suverenitet uten nødvendigvis å være jurister. Jeg har derfor gitt størst plass til de delene av oppgaven jeg tror er av størst allmenn interesse. Det betyr at jeg har viet unntakets utvikling og rettskildemessige grunnlag mest oppmerksomhet. Selve praktiseringen av unntaket har jeg gått detaljert inn på i oppgaven, mens jeg her mener det viktigste er å gi et overordnet bilde. Oppgavens kritiske perspektiv, delvis med inspirasjon fra dansk rett, har jeg beholdt. Jeg håper nemlig artikkelen kan anspore interesserte lesere til videre refleksjon.

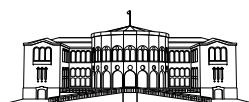
Underveis har min veileder Fredrik Sejersted og Ola Rambjør Heide lest og gitt konstruktive tilbakemeldinger på oppgaven. Jeg har også hatt nyttige samtaler med Eivind Smith, Inge Lorange Backer, Arnulf Tverberg og Irvin Høyland. Justisdepartementets lovavdeling – hvor jeg var praktikant februar 2010 – hjalp meg med å finne rettskilder som ikke har vært offentlig tilgjengelig. I mars 2010 fikk jeg dessuten foredra over temaet for avdelingens ansatte, noe som ga inspirasjon og nye perspektiver. Takk til alle.

En spesiell hilsen går til mine tidligere kolleger i Stortingets utredningsseksjon. Jeg er glad jeg valgte å være et år hos dere.

Oslo, 17. oktober 2010

Fredrik Lied Lilleby

Førstekonsulent, Finansdepartementets skattelovavdeling



## Sammendrag

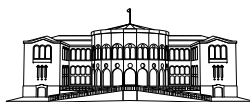
Overføring av lovgivende, utøvende og dømmende myndighet til eksterne organer – dvs. organer som ikke utleder sin kompetanse fra Grunnloven – er i utgangspunktet i strid med Grunnlovens kompetansebestemmelser, dvs. grunnlovsbestemmelsene som fordeler makt til Stortinget, Kongen og Høyesterett. Dersom norske myndigheter ønsker å inngå en myndighetsoverførende traktat, må derfor Grunnloven endres etter § 112, eller det må fattes vedtak etter den særskilte prosedyren i § 93. Vedtak etter den ordinære traktatkompetansebestemmelsen i § 26 er ikke tilstrekkelig.

Fra dette utgangspunktet har det utviklet seg et ulovfestet unntak: Dersom myndighetsoverføringen er ”lite inngripende”, kan traktaten inngås på ordinær måte etter § 26. Unntaket ble først utviklet i juridisk teori, på 1950 og -60-tallet, med Finn Hiorthøy, Frede Castberg, Johs. Andenæs, Justisdepartementets lovavdeling og Carl August Fleischer i front. Fra og med EØS-avtalen har unntaket blitt anvendt i fast konstitusjonell praksis – Stortinget har med alminnelig flertall etter § 26 annet ledd samtykket til en rekke myndighetsoverføringer, særlig i forbindelse med EU-samarbeidet. Justisdepartementets lovavdeling har utviklet den nærmere grensen mellom ”inngripende” og ”lite inngripende” i sin juridiske rådgivning til regjeringen. Foruten EU-rettsakter har Lovavdelingen anvendt ”lite inngripende”-kriteriet på myndighetsoverføringer i investeringstraktater.

Begrepet myndighetsoverføring vil si at et eksternt organ får overført lovgivende, utøvende eller dømmende myndighet til å fatte vedtak med direkte virkning i norsk rett. Direkte virkning vil si at vedtaket fra det eksterne organ får internrettslig virkning uten at det er påkrevd å fatte et mellomkommende norsk myndighetsvedtak. Således står vedtak med direkte virkning i motsetning til vedtak med kun folkerettslig virkning, som bare binder staten Norge som folkerettssubjekt, og som ikke får umiddelbar internrettslig virkning. Et eksternt organ kan være et organ for en internasjonal organisasjon (f.eks. EU), en adhocvoldgiftsdomstol eller en fremmed stat – det avgjørende er at organet ikke utleder sin kompetanse fra Grunnloven.

Unntaket for ”lite inngripende” myndighetsoverføring har blitt begrunnet med særlig to argumenter. For det første har man ment det ville være urimelig og formalistisk om Grunnloven skulle stenge for myndighetsoverføring av mindre betydning for norsk suverenitet eller norske borgere. For slike myndighetsoverføringer burde det ikke være nødvendig med spesielle prosedyrer (§ 93 eller § 112). For det andre har man henvist til den faste praksis med å inngå jurisdiksjonsavtaler etter prosedyren i § 26 annet ledd. Jurisdiksjonsavtaler er gjensidige avtaler som regulerer saksforhold med tilknytning til begge traktatparter, og som kan ses på som en form for myndighetsoverføring. Et eksempel: Dersom en nordmann har fått en dom mot seg i Østerrike, kan det være nødvendig at den østerrikske dom fullbyrdes i Norge. Slik får en dom fra et eksternt organ (en østerriksk domstol) direkte virkning i Norge.

Det er interessant at et tilsvarende unntak aldri har fått gjennomslag i dansk rett. Den danske grunnloven § 20 er i hovedtrekk lik vår § 93 og var faktisk en viktig inspirasjonskilde for sistnevnte. Likheten med jurisdiksjonsavtalene har blitt avvist. Jurisdiksjonsavtaler har blitt sett på som noe prinsipielt annet enn å overføre lovgivende, utøvende eller dømmende myndighet til et eksternt organ på saksområder som utelukkende tilhører dansk jurisdiksjon. Man har videre medgitt at det kanskje er urimelig å bruke særskilte prosedyrer på ubetydelige myndighetsoverføringer. Men for det første har man vist til at det kan være vanskelig å finne egnede kriterier for praktiseringen av et slikt pragmatisk unntak. Og for det andre er det en overhengende fare for at et slikt unntak kan uthule det prinsipielt viktige skillet mellom folkerettslig og direkte virkning.



Går vi tilbake til Norge igjen, ser vi at verken juridisk teori eller konstitusjonell praksis i nyere tid har utfordret begrunnelsen for unntaket, verken rettsdogmatisk (om unntaket beror på en holdbar tolkning av Grunnloven), eller rettspolitisk (om det *bør* gjelde et slikt unntak).

Praktiseringen av ”lite inngripende”-kriteriet er svært pragmatisk. Ethvert argument som kan tilsa at en myndighetsoverføring er mer eller mindre inngripende, kan ha betydning. En slik åpen og fri rettsanvendelse kan skape slike utfordringer som det er blitt pekt på i dansk rett.

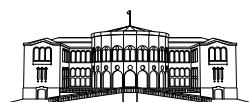
Likevel kan man si at unntaket stort sett fungerer. Justisdepartementets lovavdeling har utviklet en rekke faste kriterier enhver myndighetsoverføring vurderes opp mot. Lovavdelingen er også forsiktig med å utvide terskelen for hva som kan anses ”lite inngripende” i forhold til hva Stortinget tidligere har akseptert. I tvilstilfeller overlater Lovavdelingen det avgjørende ord til Stortinget. Med tanke på at Stortinget sjelden prøver regjeringens rettsanvendelse med mindre den er politisk interessant, er det derfor fare for gradvis utvidelse av hva som kan anses ”lite inngripende”. Men det har vist seg at Stortinget sjelden har fått anledning til å ta stilling til tvilstilfeller. I slike saker har regjeringen som regel lagt den myndighetsoverførende traktaten på is, eller fremforhandlet endringer. Det kan likevel spørres om det er en ideell situasjon at Norge må be om nye forhandlinger straks Grunnloven anses å stå i veien. Det er ingen garanti for at vi får slike tilpasninger i fremtiden. I verste fall må en ønskelig traktat legges på is fordi §§ 93 og 112 rettslig eller politisk ikke er operative i det aktuelle tilfellet.

Investeringstraktater er en type traktat som har blitt lagt på is fordi de er funnet å være i strid med Grunnloven, og at det ikke har vært ønskelig å bruke §§ 93 eller 112. En investeringstraktat er en bilateral traktat, oftest mellom et økonomisk velutviklet land og et økonomisk mindre utviklet land, om gjensidig beskyttelse av hverandres private investorer. Poenget er at investoren skal kunne reise sak for en internasjonal voldgiftsdomstol dersom han mener sin investering er urettmessig behandlet i den andre staten. De konstitusjonelle betenkelighetene ligger i at en investor fra den andre staten også skal kunne reise sak mot staten Norge. Den internasjonale voldgiftsdomstolens dom skal ha direkte virkning i norsk rett.

Lovavdelingen har gjort flere vurderinger av slike traktater. Anvendelsen av ”lite inngripende”-kriteriet har vært meget pragmatisk, i den forstand at man i høy grad har latt antakelser om de reelle konsekvensene for Norge være avgjørende for om myndighetsoverføringen anses ”inngripende”. Ved å tillegge antakelser om reelle konsekvenser rettslig relevans er det fare for at traktatinngåelsesprosessen blir rettsliggjort. Politikerne vil ikke få anledning til å ta stilling til om traktaten er ønskelig, fordi man ser det slik at Grunnloven står i veien. I forbindelse med utarbeidelsen av ny modellavtale for investeringstraktater innhentet regjeringen en uttalelse fra frittstående juridiske eksperter, Trond Dolva og Ivar Alvik. Disse hadde en annen tilnærming enn Lovavdelingen og kom til at Grunnloven ikke i samme grad var til hinder for inngåelse av slike traktater.

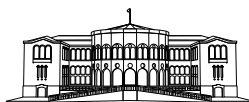
Behandlingen av investeringstraktater illustrerer usikkerhet om hva Grunnloven tillater på dette området, og hva som er gyldige rettslige argumenter. I tillegg illustrerer den utfordringer med ikke å ha et autoritativt rettslig organ som i forkant av den politiske behandling kan ta stilling til hva Grunnloven tillater.

Grunnlovens regler om myndighetsoverføring og unntaket for ”lite inngripende” myndighetsoverføring er ikke uttrykk for en ideell rettstilstand. Spørsmålet som da melder seg, er om Grunnloven bør endres. Etter min mening bør Grunnloven endres uansett. Dersom man ønsker å videreføre unntaket, bør det fremsettes et grunnlovsforslag om at unntaket grunnlovfestes. Da vil grunnlovsgiver få anledning til å ta uttrykkelig stilling til spørsmålet.

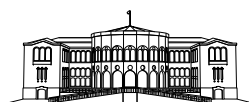


## INNHold

1.	INNLEDNING .....	6
1.1	Hva er en myndighetsoverføring? .....	6
1.1.1	Eksternt organ .....	6
1.1.2	Direkte virkning og folkerettslig virkning.....	7
1.2	Samarbeidet med EU.....	7
1.3	Investeringsstraktater .....	8
1.3.1	Norge og investeringsstraktater .....	9
1.4	Jurisdiksjonsavtaler .....	10
2.	HOVEDREGLENE OM MYNDIGHETSOVERFØRING.....	11
2.1	Gr. § 26 – den alminnelige traktatkompetansebestemmelsen.....	11
2.2	Gr. § 93 – en prosessuell bestemmelse.....	12
2.2.1	Særlig om tilslutningsvilkåret.....	13
2.3	Gr. § 112 .....	13
2.4	Gr. § 1.....	14
2.5	Grunnlovens kompetansebestemmelser.....	15
2.5.1	Skillet mellom folkerettslig og direkte virkning er sentralt .....	16
2.5.2	Analogi mellom myndighetsoverføring og internrettslig delegasjon?.....	16
2.5.3	Generelle uttalelser om forbudet i kompetansebestemmelsene .....	16
2.6	Begrunnelsen for skillet mellom folkerettslig og direkte virkning.....	17
2.7	Presentasjon av hovedregelen i dansk rett .....	19
3.	UNNTAKETS UTVIKLING OG RETTSKILDEMESSIGE GRUNNLAG .....	20
3.1	Fraværet av grunnlovsbestemmelse og høyesterettspraksis .....	20
3.2	Uttalelser før vedtakelsen av § 93 .....	20
3.3	Vedtakelsen av § 93 .....	24
3.4	Konstitusjonell praksis og juridisk teori frem til EØS-avtalen .....	25
3.5	EØS-avtalen i 1992 .....	26
3.6	Etter EØS-avtalen .....	27
3.7	Vurdering av unntakets rettskildemessige forankring og begrunnelse .....	28
3.8	Høyesteretts prøving av et myndighetsoverførende stortingsvedtak.....	29
4.	HVORDAN BLIR EN MYNDIGHETSOVERFØRING ”LITE INNGRIPENDE”? .....	30
4.1	Hvem avgjør om en myndighetsoverføring er ”lite inngripende”? .....	30
4.1.1	Justisdepartementets lovavdeling.....	30
4.1.2	Frittstående juridiske eksperter .....	31
4.2	Vurderingen av om en myndighetsoverføring er ”lite inngripende” .....	31



4.2.1	Myndighetsoverføringens omfang.....	32
4.2.2	Myndighetsoverføringens art.....	32
4.2.3	Saksområdet .....	32
4.2.4	Myndighetsoverføringens <i>reelle</i> inngrep i norsk suverenitet .....	33
4.2.5	Likeverdighet og gjensidighet.....	33
4.2.6	Norsk innflytelse på myndighetsutøvelsen .....	33
4.2.7	Oppsigelse .....	34
4.2.8	Suksessive myndighetsoverføringer .....	34
5.	PRINSIPPER OG PRAGMATISME, NOEN KRITISKE SYNSPUNKTER .....	34
5.1	En avstikker til dansk rett.....	35
5.2	Problemet med å finne egnede kriterier og konsekvenser for rettstilstanden .....	36
5.3	Uthuling av skillet mellom direkte og folkerettslig virkning? .....	38
5.4	Rettsliggjøring av traktatinngåelsesprosessen? Særlig om investeringstraktater .....	40
5.5	Bør Grunnloven endres? .....	41
6.	KILDER.....	42
6.1	Litteratur.....	42
6.2	Stortingsdokumenter.....	45
6.3	Lovavdelingens uttalelser .....	48
6.4	Domsregister .....	49
6.5	Andre offentlige dokumenter .....	50



## 1. INNLEDNING

Norge er en selvstendig stat. Kjernen i en stats indre selvstyre er at dens egne statsmakter utøver myndighet på eget territorium overfor egne borgere. I Grunnloven er den utøvende myndighet lagt til Kongen – i praksis regjeringen – i § 3, den lovgivende myndighet er lagt til Stortinget i §§ 49 og 75, og den dømmende myndighet er lagt til Høyesterett i §§ 88 og 90. Disse kompetansebestemmelsene fordeler makt og etablerer et nasjonalt rettssystem og utelukker i utgangspunktet andre organer enn dem som er nevnt, fra å utøve den makt som er fordelt. Således må bestemmelsene anses å forby overføring av lovgivende, utøvende og dømmende myndighet til eksterne organer, herunder internasjonale organisasjoner, voldgiftsdomstoler og andre stater. Slik myndighetsoverføring må skje ved grunnlovsendring etter § 112 eller ved den særskilte prosedyren i § 93. Vedtak etter den alminnelige traktatprosedyrebestemmelsen i § 26 første eller annet ledd er ikke tilstrekkelig.

Fra dette utgangspunktet har det utviklet seg et unntak: Dersom myndighetsoverføringen er ”lite inngripende”, kan Stortinget samtykke med alminnelig flertall etter § 26 annet ledd. Unntaket ble først utviklet i juridisk teori på 1950 og -60-tallet, med Finn Hiorthøy, Frede Castberg, Johs. Andenæs, Justisdepartementets lovavdeling og Carl August Fleischer i front. Fra og med EØS-avtalen har unntaket blitt anvendt i fast konstitusjonell praksis, i den forstand at Stortinget med alminnelig flertall etter § 26 annet ledd har samtykket til en rekke myndighetsoverførende traktater, særlig i forbindelse med EU-samarbeidet. Justisdepartementets lovavdeling har utviklet den nærmere grensen mellom ”inngripende” og ”lite inngripende” i sin juridiske rådgivning til regjeringen. Foruten på EU-rettsakter har Lovavdelingen anvendt ”lite inngripende”-kriteriet på myndighetsoverføringer i investeringstraktater.

I denne artikkelen skal jeg presentere og analysere unntakets utvikling samt gjøre en kritisk vurdering av unntakets begrunnelse og rettskildemessige forankring. Paragraf 93 ble i 1962 vedtatt, delvis etter inspirasjon fra den danske grunnloven § 20. Også i dansk rett har det blitt diskutert om det bør gjelde et unntak fra § 20, men man har trukket andre konklusjoner enn hos oss. Underveis i artikkelen vil jeg derfor trekke inn dansk rett.

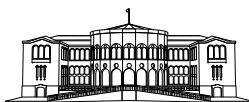
Hvordan unntaket praktiseres – dvs. hvem som praktiserer det, og grensedragningen mellom ”inngripende” og ”lite inngripende” – skal jeg i artikkelen kun tegne et overordnet bilde av.

### 1.1 Hva er en myndighetsoverføring?

Begrepet *myndighetsoverføring* står sentralt i artikkelen. Med *myndighetsoverføring* mener jeg at et *eksternt organ* får overført myndighet til å fatte lovgivende, utøvende eller dømmende vedtak med *direkte virkning* i Norge og overfor norske borgere.

#### 1.1.1 Eksternt organ

Et *eksternt organ* kan være en fremmed stat, organer for en internasjonal organisasjon eller en adhocvoldgiftsdomstol. Det avgjørende er at organet ikke utleder sin kompetanse fra Grunnloven, og at det derfor har sin eksistensberettigelse uavhengig av det norske konstitusjonelle system. Men det er ingen forutsetning at det eksterne organet kan opptre helt uavhengig av norske statsmakter.





### 1.1.2 Direkte virkning og folkerettslig virkning

Vedtak med *direkte virkning* vil si at vedtaket blir internrettslig bindende i Norge, uten at norske myndigheter trenger å fatte et mellomkommende vedtak. Vedtak med direkte virkning står således i motsetning til vedtak med kun *folkerettslig virkning*. Folkerettslig bindende vedtak binder kun staten Norge som folkerettssubjekt og får ingen internrettslig virkning før norske myndigheter har gjennomført det på ordinær måte. Norske borgere må forholde seg til norsk intern rett. De kan ikke utlede internrettslige rettigheter eller plikter fra et folkerettslig vedtak.

Skillet mellom direkte virkning og folkerettslig virkning er avgjørende for om vi kan snakke om en myndighetsoverføring. Det er derfor også avgjørende for om det er nødvendig å vurdere om en myndighetsoverføring er ”lite inngripende”. Skillet mellom folkerettslig virkning og direkte virkning kan forankres i Grunnlovens kompetansebestemmelser og det tradisjonelle folkerettslige suverenitetsbegrep.<sup>1</sup> Paragraf 93 formaliserer skillet i annet ledd, ved å si at bestemmelsen ikke kommer til anvendelse på overføring av myndighet til å fatte vedtak med kun folkerettslig virkning.

## 1.2 Samarbeidet med EU

Norges samarbeid med EU har medført en rekke myndighetsoverføringer. En viss forvaltnings- og domsmyndighet ble overført i selve EØS-avtalen. Regjeringen fant at deler av myndighetsoverføringen var ”inngripende”, slik at § 93 måtte benyttes.<sup>2</sup> I tillegg har flere rettsakter i videreutviklingen av EØS-avtalen innebåret myndighetsoverføring til både EU- og EFTA-organer: Kommisjonen, EU-domstolen, EU-byråer,<sup>3</sup> EFTA-domstolen eller ESA. Enhver av disse har Stortinget samtykket til etter § 26 annet ledd. I en særstilling står Schengen-avtalen, som Norge har inngått med EU uavhengig av EØS-avtalen, og som overfører myndighet til andre stater.<sup>4</sup> Nevnes her kan også Den europeiske patentkonvensjonen, som nå er integrert i EU-systemet. Både Schengen-avtalen og Den europeiske patentkonvensjonen ble inngått etter § 26 annet ledd.

Myndighetsoverførende rettsakter kan være problematiske for Norge. Én av Norges forutsetninger i forhandlingene om EØS-avtalen var at det ikke skulle være nødvendig med endringer i Grunnloven.<sup>5</sup> Myndighetsoverføring vil, som nevnt, i utgangspunktet stride mot Grunnlovens kompetansebestemmelser og kreve § 112- eller § 93-vedtak. Begge disse bestemmelsene kan dessuten være vanskelig å bruke, både politisk og juridisk.<sup>6</sup> Det kan derfor være viktig for norske myndigheter at myndighetsoverføringen er ”lite inngripende”, slik at Stortinget kan samtykke etter § 26 annet ledd.

Dersom myndighetsoverføringen er ”inngripende”, vil Norge som regel forsøke å forhandle frem en tilpasningstekst i EØS-komiteen som ivaretar både hensynet til Grunnloven og hensynet til at rettsakten skal fungere like effektivt som i EU. Det viktigste for EU er at EØS-avtalen fungerer effektivt, ikke at vedtakene skal ha direkte virkning. EU har visstnok

<sup>1</sup> Se avsnitt 2.5.

<sup>2</sup> St.prp.nr.100(1991-92). Se bl.a. s. 43

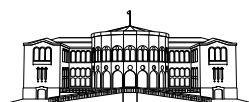
<sup>3</sup> Norges EU-ambassadør mener i en rapport at utviklingen av nye EU-byråer er betenkelig. Byråene er opprettet for å avlaste Kommisjonen for forvaltningsoppgaver. Norge har møte-, forslags- og talerett i de byråene vi er tilknyttet, men ikke stemmerett. Se rapporten på Utenriksdepartementets hjemmeside:

[http://www.regjeringen.no/nb/dep/ud/aktuelt/nyheter/2009/eos\\_rapport.html?id=575673](http://www.regjeringen.no/nb/dep/ud/aktuelt/nyheter/2009/eos_rapport.html?id=575673)

<sup>4</sup> Se nærmere avsnitt 1.4.

<sup>5</sup> St.prp.nr.100(1991-92) s. 37

<sup>6</sup> Se avsnitt 2.2 og 2.3.



alltid godtatt tilpasningstekster dersom norske forhandlere kan påvise grunnlovsmessige hindringer. En slik tilpasning består gjerne i at norske myndigheter fatter et tilsvarende vedtak som EU-organet innen en viss frist. Selv om det norske vedtaket blir en ”blåkopi”, innebærer skillet mellom folkerettslig virkning og direkte virkning at hensynet til Grunnloven er ivaretatt.

### 1.3 Investeringsstraktater

Bilaterale investeringsstraktater innebærer overføring av dømmende myndighet.

En investeringstraktat er en traktat mellom to stater der statene gjensidig forplikter seg til å beskytte investeringer foretatt av en investor fra den andre staten. Mellom 1995 og 1998 forsøkte OECD-landene å få i stand en multilateral investeringstraktat, som tredjeland senere kunne slutte seg til.<sup>7</sup> Forsøket mislyktes, og i dag er det bilaterale investeringsstraktater – BIT<sup>8</sup> – som er det vanlige. På verdensbasis finnes det noen tusen slike bilaterale traktater.<sup>9</sup>

En investeringstraktat skal beskytte den private investor mot myndighetsmisbruk fra vertsstaten, staten han investerer i. Det materielle beskyttelsesvernet er først og fremst gitt i form av skjønsmessige standarder. De vanligste er krav om *nasjonal behandling*, dvs. at vertsstaten ikke kan behandle traktatmotpartens investor dårligere enn investorer fra sitt eget land. For det andre er det vanlig at det inntas en bestemmelse om *bestevilkårsbehandling*, som innebærer at investoren ikke skal bli dårligere behandlet enn investorer under andre investeringsstraktater. For det tredje er det vanlig med en bestemmelse om at investoren skal behandles *rimelig og rettferdig*, hvis innhold er nærmere utviklet i folkerettslig sedvanerett.

For at investeringsstraktater skal gi effektiv beskyttelse, er imidlertid det viktigste at den private investor gis alminnelig adgang til å gå til sak mot vertsstaten for en internasjonal voldgiftsdomstol.<sup>10</sup> Det regnes ikke som tilstrekkelig at den private investor først må gå til sin hjemstat for at denne skal reise folkerettslig søksmål mot vertsstaten.<sup>11</sup> Det regnes heller ikke som tilstrekkelig at den private investor skal måtte avtale voldgift i det enkelte tilfellet.<sup>12</sup> Den enkelte investeringstraktat vil som regel henvide til en konvensjon som tilbyr internasjonal voldgift. ICSID-konvensjonen – med tilknytning til Verdensbanken – er den mest brukte. Lovavdelingen har kommet til at avgjørelsene herfra skal ha direkte virkning i nasjonal rett, og at det ikke er mulig å gjøre unntak fra dette.<sup>13</sup>

Investeringsstraktater inngås som regel mellom et økonomisk velutviklet land og et utviklingsland eller et land med overgangsøkonomi. Det kan være risikofyllt å investere i utviklingsland. Lovgivning og forvaltning er gjerne vilkårlig og uforutsigbar. Av samme grunn kan det være nytteløst å reise sak for domstolene for å få prøvd myndighetsvedtaket.<sup>14</sup>

---

<sup>7</sup> De såkalte MAI-forhandlingene (Multilateral Agreement on Investment), omtalt i Vedlegg til Utkast til modellavtale s. 6-7. Nærings- og handelsdepartementets hjemmeside.

<http://www.regjeringen.no/nb/dep/nhd/dok/horinger/horingsdokumenter/2008/horing---modell-for-investeringsavtaler/-4.html?id=496026>

<sup>8</sup> Bilateral Investment Treaties, også kalt *investeringsavtaler* eller *investeringsbeskyttelsestraktater*, for å tilkjennegi at traktaten beskytter foretatte investeringer, men ikke sikrer investeringsadgang.

<sup>9</sup> Alvik og Dolva opplyste i sin betenkning fra 2006 at det fantes nær 2 500 traktater. Det er antakelig langt flere i dag.

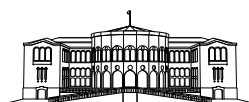
<sup>10</sup> Alvik og Dolva s. 20. Ivar Alvik og Trond Dolvas betenkning ble innhentet av Utenriksdepartementet i forbindelse med utarbeidelsen av modellavtalen, omtalt i avsnitt 1.3.1.

<sup>11</sup> Fløysvik Nordrum s. 359. Det er heller ikke sikkert det vil stå en domstol til disposisjon. Ikke alle land er tilknyttet International Court of Justice.

<sup>12</sup> Alvik og Dolva s. 20

<sup>13</sup> JDLOV-1997-5405 pkt. 5.3.2 og pkt. 6.1.

<sup>14</sup> Fløysvik Nordrum s. 358-359



Både fra næringslivets og utviklingslandenes side er det ønskelig at det legges til rette for investeringer. For næringslivets del kan investeringer gi avkastning, for utviklingslandenes del kan investeringer bidra til økonomisk vekst og oppbygging av infrastruktur. Siden slutten av 1990-tallet kan man konstatere økt bruk av investeringstraktatenes muligheter for å prøve myndighetsvedtak.<sup>15</sup>

Investeringshensynet taler for å gi investorer best mulig beskyttelse. Men dette vil gå på bekostning av statenes reguleringsfrihet. Investeringsstraktatenes element av myndighetsoverføring vil for Norges del dessuten reise konstitusjonelle spørsmål. Et sentralt element i en investeringstraktat er nemlig at investoren skal ha alminnelig adgang til å reise sak mot vertsstaten for en internasjonal voldgiftsdomstol for å få prøvd lovligheten av et myndighetsvedtak. Voldgiftsdomstolens avgjørelser skal ha direkte virkning i norsk rett. Dette innebærer overføring av dømmende myndighet til voldgiftsdomstolen.

Grunnlovsvurderingene av investeringstraktater skiller seg vesentlig fra vurderingene av myndighetsoverføringer knyttet til EU-samarbeidet. Rettsaktene fra EU har som formål å regulere rettsstillingen til borgere og foretak. Formålet med investeringstraktater er derimot å gi investorene anledning til å prøve vertsstatens myndighetsvedtak. Av den grunn reiser investeringstraktatene grunnlovsmessige spørsmål som aldri reises ved myndighetsoverføringer til EU-organer. Det er like fullt ”lite inngripende”-kriteriet som anvendes i begge tilfeller.

### 1.3.1 Norge og investeringstraktater

Norge hadde per 1. juni 2009 inngått 15 investeringstraktater.<sup>16</sup> Den siste som er trådt i kraft, er avtalen med Russland fra 1995. Bortsett fra avtalene med Madagaskar og Kina har alle avtalene bestemmelser som gir investor alminnelig adgang til å reise sak mot vertsstaten for en voldgiftsdomstol. Avtalene er blitt inngått etter § 26 første eller annet ledd. Spørsmålet om § 93 skulle ha vært anvendt, har aldri vært et tema, hvilket antakelig har skyldtes lav bevissthet om problemstillingen.

I forhold til land Norge pleier å sammenlikne seg med, har Norge inngått relativt få avtaler. Per 1. juni 2009 har Sverige inngått 71 avtaler, Danmark 53 og Tyskland 135.<sup>17</sup>

Det har de siste årene blitt mer vanlig å inkludere bestemmelser om investeringsbeskyttelse i frihandelsavtaler. Et eksempel er frihandelsavtalen EFTA-statene – deriblant Norge – har med Singapore. Denne avtalen gir imidlertid ikke investoren alminnelig adgang til å bringe en tvist inn for en internasjonal voldgiftsdomstol.<sup>18</sup> I forbindelse med senere frihandelsavtaler mellom EFTA-statene og andre land har Norge ikke villet inngå avtale om investeringsbeskyttelse. Norge er således ikke samkjørt med de andre EFTA-landene på dette området. I brev til Stortinget fra utenriksministeren i forbindelse med frihandelsavtalen mellom EFTA-landene og Korea ble det vist til at Norge ikke ville inngå slike avtaler, av hensyn til Grunnloven og myndighetenes reguleringsadgang.<sup>19</sup>

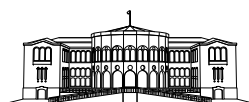
<sup>15</sup> Alvik og Dolva s. 3

<sup>16</sup> UNCTADs hjemmesider. [http://www.unctad.org/sections/dite\\_pccb/docs/bits\\_norway.pdf](http://www.unctad.org/sections/dite_pccb/docs/bits_norway.pdf)

<sup>17</sup> UNCTAD. <http://www.unctad.org/Templates/Page.asp?intItemID=2344&lang=1> Ikke alle disse avtalene er trådt i kraft.

<sup>18</sup> St.prp.nr.15(2002-2003) s. 19

<sup>19</sup> Brev til Stortinget fra utenriksministeren 24. mai 2006. I Innst.S.nr.204(2005-2006)



Nettopp forholdet til Grunnloven og myndighetenes reguleringsadgang er bakgrunnen for at Norge siden midten av 1990-tallet ikke har inngått nye bilaterale investeringstraktater.<sup>20</sup> For å tiltrekke seg kapital ønsker imidlertid flere land investeringstraktater med Norge. Norsk næringsliv ønsker også slike traktater. Ønsket har fått støtte fra norske myndigheter.<sup>21</sup>

Regjeringen opprettet derfor i mai 2006 et statssekretærutvalg med representanter fra ulike departementer for å utarbeide en modellavtale til bruk i forhandlinger. Utvalget skulle ”komme frem til norske posisjoner” og ”avklare grensene for hvor langt Norge vil gå i forhandlinger om enkeltstående investeringsavtaler og avtaler som inngås i forbindelse med EFTA-handelsavtaler.”<sup>22</sup>

Utkast til modellavtale og kommentarer til avtalen ble sendt på høring 8. januar 2008. I en pressemelding fra Nærings- og handelsdepartementet 5. juni 2009 fremgår det at regjeringen etter høringsrunden har valgt ”å legge til side arbeidet med ’modellavtalen’.”<sup>23</sup> Bakgrunnen er at tilbakemeldingene i høringsrunden var ”til dels sprikende, og tydeliggjorde utfordringene knyttet til å komme frem til en modelltekst som kan ivareta norsk næringslivs behov for å beskytte sine investeringer i utviklingsland, samtidig som den ivaretar Norges og utviklingslandenes behov for nasjonalt politisk handlingsrom.” Regjeringen vil i stedet utrede behovet for å ha bestemmelser om investeringsbeskyttelse i handelsavtaler med Kina, India, Ukraina og Russland.

## 1.4 Jurisdiksjonsavtaler

”Jurisdiksjonsavtaler” vil jeg kalle traktater der en annen stat får utøve myndighet med direkte virkning på norsk territorium, mot at Norge får utøve samme type myndighet på den andre statens territorium. Myndighetsutøvelsen vil angå saksforhold som har tilknytning til en part eller et saksforhold i den staten som får utøve myndighet på den andre statens territorium. Jurisdiksjonsavtalene er slik sett kjennetegnet av at de er *gjensidige*, og at de regulerer forhold som har *tilknytning* til den andre staten. Det er hovedsakelig tre typer jurisdiksjonsavtaler som har blitt trukket frem i diskusjonen om myndighetsoverføring.

For det første har vi traktatene mellom Norge og andre land om gjensidig anerkjennelse og fullbyrdelse av dommer. Traktatene gjør at en privatperson som har en utenlandsk dom over en motpart i Norge, kan sende dommen til fullbyrdelse i Norge. Den utenlandske dommen får dermed direkte virkning i norsk intern rett.

For det andre har vi avtaler om grensetollsamarbeid med Sverige og Finland. Etter disse avtalene kan svenske og finske regler som til enhver tid gjelder, anvendes og håndheves på norsk territorium innenfor en kontrollsonen på 15 kilometer under utøvelse av tolltjeneste for Sverige eller Finland. Når det blir gitt nye regler, får disse altså direkte virkning i Norge. Andenæs så dette som overføring av lovgivningsmyndighet.<sup>24</sup> Grensetollsamarbeidsavtalene innebærer også at svenske og finske tjenestemenn får en viss myndighet til å utøve tvang på

<sup>20</sup> Nordtømme s. 584 note 61 og s. 571 note 21.

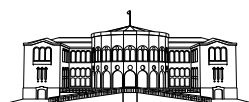
<sup>21</sup> Brev til Stortinget fra utenriksministeren 24. mai 2006. I Innst.S.nr.204(2005-2006)

<sup>22</sup> Vedlegg til Utkast til modellavtale s. 3

<sup>23</sup> Nærings- og handelsdepartementets hjemmeside.

<http://www.regjeringen.no/nb/dep/nhd/pressesenter/pressemeldinger/2009/investeringsbeskyttelse-inn-i-handelsavt.html?id=565055>

<sup>24</sup> Dok.nr.3(1961-62) s. 15-16



norsk territorium under utøvelse av tolltjenesten,<sup>25</sup> hvilket kan ses på som overføring av forvaltningsmyndighet.

For det tredje har vi reglene om observasjons- og forfølgelsesrett i Schengen-avtalen. Politi fra andre Schengen-land kan på visse vilkår fortsette observasjon av en mistenkt som tar seg inn på norsk territorium, og på visse vilkår fortsette forfølgningen av en mistenkt som er påtruffet på fersk gjerning, over landegrensene, uten å melde fra til norske myndigheter på forhånd.

## 2. HOVEDREGLENE OM MYNDIGHETSOVERFØRING

Unntaket for ”lite inngripende” myndighetsoverføring må forstås i lys av Grunnlovens hovedregler, dens materielle og prosessuelle bestemmelser. Et sentralt spørsmål er hvilke regler som forbyr myndighetsoverføring, og i hvilken grad dette forbudet har blitt forstått som et *absolutt* forbud. Dersom forbudet aktualiseres, er et sentralt spørsmål hvilke prosedyrer som må brukes for å overføre myndighet. Det er også viktig å undersøke i hvilken grad disse prosedyrene er operative, dvs. om det er rettslig og politisk mulig å bruke dem til ulike myndighetsoverføringer.

### 2.1 Grl. § 26 – den alminnelige traktatkompetansebestemmelsen

Grunnloven § 26 er den alminnelige traktatkompetansebestemmelsen. Etter første ledd fremgår det at traktatinngåelse er regjeringens ansvar:

”Kongen har Ret til at sammenkalde Tropper, begynde Krig til Landets Forsvar og slutte Fred, indgaa og ophæve Forbund, sende og modtage Gesandter.”

Annet ledd bestemmer at regjeringen må innhente Stortingets samtykke – alminnelig flertall – til bestemte traktater for at de skal bli gyldige:

”Traktater angaaende Sager af særlig Vigtighed og i alle Tilfælde Traktater hvis Iværksættelse efter Konstitutionen nødvendiggjør en ny Lov eller Storthingsbeslutning, bliver først bindende, naar Storthinget har givet sit Samtykke dertil.”<sup>26</sup>

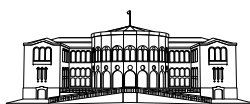
For det første må Stortingets samtykke innhentes når traktaten nødvendiggjør ny lov eller stortingsbeslutning. Dette er for å hindre at regjeringen griper inn på Stortingets myndighetsområde.<sup>27</sup> For det andre må samtykke innhentes når traktaten angår en sak av særlig viktighet. En traktat griper ikke inn på Stortingets område bare fordi den er særlig viktig, regelen er der i stedet av hensyn til en mer betryggende og demokratisk behandling av spørsmålet om å binde staten folkerettslig.<sup>28</sup>

<sup>25</sup> Castberg i Dok.nr.3(1961-62) s. 6.

<sup>26</sup> Innsatt ved grunnlovsbestemmelse 1931. Dok.nr.14(1929) og Innst.S.nr.47(1931)

<sup>27</sup> Colban s. 228

<sup>28</sup> Colban s. 228



Bestemmelsen gir ikke uttrykkelig beskjed om det finnes traktater som *ikke* kan inngås etter prosedyren i annet ledd – den er taus om myndighetsoverførende traktater. I den grad myndighetsoverføring innebærer grunnlovsendringer, må det likevel antas å ligge utenfor regjeringens ansvarsområde å inngå myndighetsoverførende traktater. Dersom en myndighetsoverførende traktat likevel *ikke* skulle være i strid med Grunnloven, må den kunne inngås etter § 26. Hvorvidt Stortingets samtykke er nødvendig, vil prinsipielt bero på om myndighetsoverføringen nødvendiggjør ny lov eller stortingsbeslutning, eller om den er særlig viktig. Som regel vil en myndighetsoverføring være særlig viktig.<sup>29</sup>

## 2.2 Grl. § 93 – en prosessuell bestemmelse

Paragraf 93 ble vedtatt i 1962, etter at et liknende grunnlovsforslag hadde blitt forkastet i to tidligere omganger. Forslaget som ble vedtatt, hadde et sterkere flertallskrav enn de to foregående. Som bakgrunnsmateriale hadde komiteen innhentet sakkyndige uttalelser fra professorene Frede Castberg, Johs. Andenæs, Justisdepartementets lovavdeling og Utenriksdepartementets rettsavdeling.<sup>30</sup> Paragraf 93 lyder slik:

”For at sikre den internationale Fred og Sikkerhed eller fremme international Retsorden og Samarbeide kan Storthinget med tre Fjerdedeles Flertal samtykke i, at en international Sammenslutning som Norge er tilsluttet eller slutter sig til, paa et sagligt begrænset Omraade, skal kunne udøve Beføielser der efter denne [Grundlov](#) ellers tilligge Statens Myndigheder, dog ikke Beføielse til at forandre denne [Grundlov](#). Naar Storthinget skal give sit Samtykke, bør, som ved Behandling af Grundlovsforslag, mindst to Trediedele af dets Medlemmer være tilstede.

Bestemmelserne i denne Paragraph gjælde ikke ved Deltagelse i en international Sammenslutning, hvis Beslutninger har alene rent folkerettslig Virkning for Norge.”

Tiltakende internasjonalt samarbeid og nye former for folkerettslige forpliktelser reiste i etterkrigstiden tvil om hva Grunnloven – § 1 og kompetansebestemmelsene – tillot. Spesielt overføring av myndighet til å fatte vedtak med direkte virkning for norske borgere på norsk territorium var upløyd mark. Det ble under stortingsdebatten hevdet at vedtakelsen av § 93 innebar en innstramming av Grunnlovens materielle forbud mot myndighetsoverføring.<sup>31</sup> Heretter skulle med andre ord kun § 93 kunne brukes som prosedyre for å overføre myndighet, ikke lenger § 26. I juridisk teori har det imidlertid vært det dominerende syn at § 93 hadde én hovedfunksjon, nemlig å lette adgangen til internasjonalt samarbeid.<sup>32</sup> Dersom ikke § 93 ble vedtatt, ville den vanskeligere prosedyren i § 112 måtte benyttes. Den eventuelle innstrammingsfunksjonen har blitt sett på som underordnet.<sup>33</sup> Fleischer uttaler at ”det er bare der disse [Grunnlovens øvrige regler] etter sitt eget innhold er til hinder, at § 93 kommer inn i bildet.”<sup>34</sup> Carsten Smith sier: ”Det sentrale ved § 93 er generelt sett at den introduserer en ny prosedyre (fremgangsmåte) i norsk statsrett. Man har ikke ved denne bestemmelse endret det materielle innhold av Stortingets kompetanse.”<sup>35</sup>

<sup>29</sup> Dersom Norge igjen begynner å inngå bilaterale investeringstraktater, er det ikke sikkert enhver av disse må regnes som særlig viktige. I den retning Alvik og Dolva s. 8

<sup>30</sup> Dok.nr.3(1961-62)

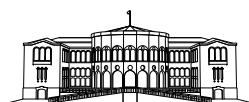
<sup>31</sup> Representanten Garbo. Se Stortingstidende (1961-62) s. 2211.

<sup>32</sup> Smith 1972 s. 295

<sup>33</sup> Smith 1972 s. 299-300.

<sup>34</sup> Fleischer 1963 s. 89.

<sup>35</sup> Smith 1972 s. 301.



Jeg anser derfor § 93 som en *prosessuell* bestemmelse og ikke en bestemmelse som endrer Grunnlovens *materielle* forbud mot myndighetsoverføring.

### 2.2.1 Særlig om tilslutningsvilkåret

Paragraf 93 krever at Norge er ”tilsluttet” den internasjonale organisasjon som skal utøve myndighet i Norge. Dersom det er tale om å overføre myndighet til en organisasjon Norge ikke er tilsluttet, kan § 93 ikke benyttes. Tolkningalternativene er om tilslutningsvilkåret krever fullt medlemskap, dvs. likeverdig deltakelse,<sup>36</sup> eller om det er tilstrekkelig at Norge er assosiert medlem, uten likeverdig deltakelse.<sup>37</sup>

Ordlyden ”tilsluttet eller slutter seg til” peker ikke klart ut et av tolkningsalternativene.<sup>38</sup> Forarbeidene er tause om spørsmålet. I samtykkeproposisjonen til EØS-avtalen uttaler regjeringen at tilslutningsvilkåret krever fullt medlemskap, fordi det ”knappt ville bli noe reelt innhold igjen i vilkåret” dersom man skulle godta assosiert medlemskap.<sup>39</sup>

Det er ved senere anledninger satt spørsmålsteget ved denne tolkningen. Sejersted og Boe – som utredet konstitusjonelle spørsmål i forbindelse med Schengen-avtalen – mener det er grunnlag for å se tilslutningsvilkåret som relativt i forhold til graden av myndighetsoverføring.<sup>40</sup> Regjeringen tar selv ikke standpunkt til spørsmålet i sin drøftelse i samtykkeproposisjonen til Schengen-avtalen.<sup>41</sup>

Kravet om fullt medlemskap kan være med og forklare hvorfor det er viktig for norske myndigheter å forhandle frem en myndighetsoverføring som er ”lite inngripende”, når Norge skal overføre myndighet til et EU-organ. Paragraf 93 kan ikke brukes, fordi Norge ikke er medlem av EU.

Paragraf 93 kan også være vanskelig å bruke fordi den er politisk ladet. Stortingsdebatten ved vedtakelsen i 1962 handlet i hovedsak om spørsmålet om Norge skulle melde seg inn i EEC. Paragraf 93 er blitt brukt én gang – til å inngå EØS-avtalen i 1992. Mange forbinder nok § 93 med de omfattende bindingene Norge påtok seg den gang.

### 2.3 Gri. § 112

Etter prosedyren i § 112 kan Grunnloven endres. Paragraf 112 er en prosessuell bestemmelse, som bortsett fra de mulige skrankene som ligger i ”ånd og prinsipper”, ikke i seg selv forbyr myndighetsoverføring. Paragraf 112 krever skjerpet flertall på Stortinget, et hvileår og et mellomkommende valg. Til sammen gir dette en demokratisk og særlig betryggende fremgangsmåte for grunnlovsendringer.<sup>42</sup>

Hvileåret og det mellomkommende valget utgjør imidlertid et forsinkende element, som kan være meget u hensiktsmessig ved inngåelsen av traktater.<sup>43</sup> Som ved bruk av § 93 vil det å

<sup>36</sup> Andenæs og Opsahl i Dok.nr.10(1966-67) s. 13 og s. 29.

<sup>37</sup> Fleischer i ”Revue du Marché Commun” i 1972. Fremkommer i St.prp.nr.100(1991-92) s. 345.

<sup>38</sup> Dette peker Fleischer på i sin artikkel, se St.prp.nr.100(1991-92) s. 345.

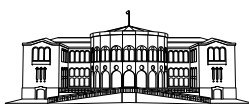
<sup>39</sup> St.prp.nr.100(1991-92) s. 345

<sup>40</sup> Se Sejersted 1999 s. 11 og Boe s. 108-109. Referert også i St.prp.nr.50(1998-99) s. 32.

<sup>41</sup> St.prp.nr.50(1998-99) s. 32

<sup>42</sup> Colban s. 233. Også drøftet av Smith 1972.

<sup>43</sup> Colban s. 231-235. Se også Smith 1972.



endre Grunnloven antakelig lede manges tanker hen på alvorlige suverenitetsavståelser, noe som vil gjøre bruk av bestemmelsen politisk ladet.

## 2.4 Grl. § 1

I Grunnloven § 1 heter det at ”Kongeriget Norge er et frit, selvstendig, udeleligt og uafhængeligt Rige”.<sup>44</sup> I hvilken grad har § 1 blitt forstått som en skranke mot myndighetsoverføring til eksterne organer? Og hvilke krav stiller § 1 til en myndighetsoverførende traktat?

Det har i juridisk teori blitt debattert om § 1 har et *selvstendig* innhold. Finn Hiorthøy betrakter bestemmelsen som et uttrykk for et selvstendighetskrav som ville gjeldt uansett: ”I dag er Norge fritt og selvstendig, og det innses ikke at det – politisk eller forfatningsrettslig – kan gjøre noe fra eller til om grunnloven inneholder en uttrykkelig erklæring om dette(...)”.<sup>45</sup> I juridisk teori for øvrig har den dominerende tendens vært at § 1 har et selvstendig innhold,<sup>46</sup> men dog slik at innholdet må ta utgangspunkt i ”det syn på statsuvereniteten som i våre dager er det rådende i folkerettssamfunnet.”<sup>47</sup>

Som påpekt av Backer har det vært delte oppfatninger om i hvilken grad § 1 forbyr myndighetsoverføring, og hvordan bestemmelsen forholder seg til § 93.<sup>48</sup> I forarbeidene til § 93 er imidlertid Castberg, Andenæs og Lovavdelingen samstemte i at § 1 i hvert fall ikke setter en absolutt skranke mot myndighetsoverføring.<sup>49</sup> Lovavdelingen uttaler at § 1 ”som rettslig påbud har sin vesentligste betydning ved at den setter en grense også for statsmaktenes adgang til å slutte *folkerettslige* avtaler”, og at skillet mellom direkte og folkerettslig virkning ikke er særlig relevant ved fastleggelsen av skrankene for § 1.<sup>50</sup> Både Castberg og Andenæs mener dessuten at § 1 utgjør en selvstendig skranke ved siden av § 93.<sup>51</sup> Opsahl og Eckhoff ser ut til å være av motsatt oppfatning.<sup>52</sup> Verken i forbindelse med EØS-avtalen eller i forbindelse med Schengen-avtalen tar regjeringen klart standpunkt til rekkevidden av § 1.<sup>53</sup>

Tendensen i juridisk teori har altså vært at § 1 først og fremst gir anvisning på et *reelt* selvstendighetskrav, og at det formelle skillet mellom direkte og folkerettslig virkning ikke er avgjørende for om § 1 er krenket. Samtidig innebærer et reelt selvstendighetskrav at ikke enhver myndighetsoverføring er tillatt. Hvor grensen går, kan være uklart. Det har fra § 1 likevel blitt utledet et grunnleggende krav om at Norge må delta som likeverdig medlem i det internasjonale samarbeidet.<sup>54</sup>

Viktigheten av likeverdighet er også trukket frem av regjeringen i den andre proposisjonen til Schengen-avtalen, hvor regjeringen likevel uttaler at kravet bør nyanseres:

---

<sup>44</sup> I 17. mai-Grunnloven var ordlyden ”uavhengig” i stedet for ”selvstendig”, som kom inn med unionsinngåelsen med Sverige høsten 1814. Ordene ble ikke byttet om igjen da Norge trådte ut av unionen i 1905. Se Fliflet 2005 s. 46. Historisk er bestemmelsen behandlet grundig i Hiorthøy 1952 og Opsahl 1969.

<sup>45</sup> Hiorthøy 1952 s. 40

<sup>46</sup> Castberg 1954 s. 62. Castberg, Andenæs og Lovavdelingen i Dok.nr.3(1961-62) s. 5, 11 og s. 42-44. Fra nyere tid se Smith 2009 s. 84 og Andenæs 2006 s. 320.

<sup>47</sup> Andenæs i Dok.nr.3(1961-62) s. 11. Se også Castberg samme sted s. 5.

<sup>48</sup> Backer s. 44-45

<sup>49</sup> Castberg s. 5, Andenæs s. 11 og Lovavdelingen s. 42-43 i Dok.nr.3(1961-62)

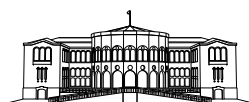
<sup>50</sup> Dok.nr.3(1961-62) s. 42

<sup>51</sup> Andenæs 2006 s. 320 og Castberg 1964 s. 137

<sup>52</sup> Opsahl 1969 s. 374 og Eckhoff 1990 s. 208

<sup>53</sup> Se St.prp.nr.100(1991-1992) s. 336 og St.prp.nr.50(1998-1999) s. 44.

<sup>54</sup> Dok.nr.3(1961-62) s. 43. Se også Andenæs’ uttalelser s. 11 og Andenæs 2006 s. 320.





”Trolig bør man se saksfeltets omfang og karakter i sammenheng med graden av manglende likeverd, slik at jo større og viktigere saksfelt det internasjonale samarbeidet dekker, jo mindre grad manglende likeverd vil det være naturlig å anse som forenlig med Grunnloven.”<sup>55</sup>

Videre kan man nok si at § 1 som reelt selvstendighetskrav tydeligst setter skranker mot overføring av lovgivningsmyndighet.<sup>56</sup> Myndigheten til å gi lover har blitt regnet som det viktigste kjennetegnet på en selvstendig stat.<sup>57</sup>

## 2.5 Grunnlovens kompetansebestemmelser

Grunnlovens kompetansebestemmelser er en fellesbetegnelse på bestemmelsene i Grunnloven som sier hvilket organ som skal utøve en viss myndighet. Etter § 3 ligger den utøvende myndighet hos Kongen, i praksis regjeringen. Etter §§ 49 og 75 ligger den lovgivende myndighet hos Stortinget. Av §§ 88 og 90 følger det at den dømmende myndighet ligger hos Høyesterett. Det er også vanlig å se kompetansebestemmelsene som uttrykk for Grunnlovens system eller forutsetninger.<sup>58</sup>

I juridisk teori om Grunnlovens regler om myndighetsoverføring har kompetansebestemmelsene i utgangspunktet blitt vurdert uavhengig av selvstendighetskravet i § 1.<sup>59</sup> Lovavdelingen sier f.eks. at en myndighetsoverføring ”lettere [vil] rammes av det forbud som følger av Grunnlovens system og dens bestemmelser om myndighetsfordeling, enn den vil være en krenkelse av rikets selvstendighet i relasjon til § 1.”<sup>60</sup> Selv om en myndighetsoverføring ikke skulle utfordre § 1, kan den utfordre kompetansebestemmelsene. Kompetansebestemmelsene ivaretar nemlig andre hensyn enn Norges selvstendighet. Kompetansefordelingen muliggjør gjensidig kontroll av de andre statsmaktenes myndighetsutøvelse.<sup>61</sup> Norske statsmakter kan normalt ikke utøve myndighet overfor eksterne organer det har overført myndighet til.<sup>62</sup> I forlengelsen av kontrollargumentet står hensynet til borgerne. Når borgerne går til valg, øver de innflytelse på myndighetene. Eksterne organer står ikke til ansvar overfor velgerne. Hensynet til kontroll av myndighetsutøvelse og hensynet til borgerne er også relevante ved mindre myndighetsoverføringer.

Samtidig er det klart at det er en sammenheng mellom § 1 og kompetansebestemmelsene. Kjernen i norsk selvstendighet må være at norske statsmakter selv utøver sine respektive funksjoner.<sup>63</sup> Paragraf 1 kan også komme inn som et moment i tolkningen av kompetansebestemmelsene. Det omtalte likeverdighetskravet har først og fremst forankring i § 1, men blir også anvendt i vurderingen av om en myndighetsoverføring er ”lite inngripende”.

---

<sup>55</sup> St.prp.nr.50(1998-99) s. 34

<sup>56</sup> Backer s. 47

<sup>57</sup> St.meld.nr.89(1951) s. 48

<sup>58</sup> F.eks. Lovavdelingen i Dok.nr.3(1961-62) s. 44

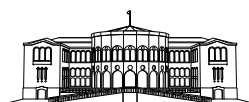
<sup>59</sup> Se Castberg, Andenæs og Lovavdelingen i Dok.nr.3(1961-62) henholdsvis s. 5, 11 og 44. Se også Hiorthøy 1952 s. 50-51 og Opsahl 1961 s. 28. Opsahl 1969 s. 374 ser bestemmelsene mer i sammenheng.

<sup>60</sup> Dok.nr.3(1961-62) s. 44

<sup>61</sup> Påpekt av Lovavdelingen i Dok.nr.3(1961-62) s. 46.

<sup>62</sup> Dette beror selvsagt på den ordning som er nedfelt i traktaten.

<sup>63</sup> Se f.eks. St.prp.nr.100(1991-92) s. 336. Se også Lovavdelingens uttalelse i JDLOV-1997-5405 pkt. 7.2.1 og Backer s. 46.



### 2.5.1 Skillet mellom folkerettslig og direkte virkning er sentralt

Kompetansebestemmelsene kan ses i lys av den tradisjonelle folkerettslige definisjonen på en suveren stat.<sup>64</sup> I følge denne er kjernen i en stats suverenitet at statens egne organer har enerett til å utøve myndighet på statens territorium overfor sine egne borgere, og at staten ikke er bundet av andre internrettslige bestemmelser enn dem den selv måtte ha gitt.<sup>65</sup>

Kompetansebestemmelsene kan ses på som det internrettslige uttrykket for et slikt suverenitetsbegrep. Definisjonen innebærer at en stats suverenitet ikke krenkes ved at *folkerettslige* forpliktelser krever at myndigheten blir utøvd på en bestemt måte. Følgelig kan man hevde at kompetansebestemmelsene ikke er krenket så lenge myndigheten *formelt* utøves av organer som kan utlede sin kompetanse fra de øverste statsorganer. Forstår man kompetansebestemmelsene slik, vil skillet mellom folkerettslig og direkte virkning være sentralt ved avgjørelsen av om kompetansebestemmelsene er krenket. Dette har det også vært bred enighet om i juridisk teori, også før vedtakelsen av § 93.<sup>66</sup> Således kan man si at § 93, som i annet ledd unntar overføring av myndighet til å treffe vedtak som Norge bare blir *folkerettslig* bundet av, formaliserer skillet.<sup>67</sup>

### 2.5.2 Analogi mellom myndighetsoverføring og internrettslig delegasjon?

Selv om Grunnloven utpeker Stortinget, regjeringen og Høyesterett som Norges øverste statsorganer, er det sikker rett at både lovgivende, utøvende og dømmende myndighet kan *delegeres* til underordnede statsorganer. Man kan derfor spørre om det er rom for å analogisere fra en internrettslig delegasjonsadgang til overføring av myndighet til eksterne organer. Dette har blitt avvist i juridisk teori. Det viktigste argumentet har vært at myndighetsoverføring til eksterne organer normalt er ugjenkallelig.<sup>68</sup> Det trekkes også frem at overordnede statsorganer ikke kan kontrollere eksterne organer.<sup>69</sup> Underordnede statlige organer handler derimot alltid under ansvar overfor overordnede organer.

Man kan spørre om innvendingene ovenfor er treffende for enhver myndighetsoverføring. At den overførte myndighet er ugjenkallelig, og at utøvelsen av den ikke kan kontrolleres, er nok normalt tilfellet. Men det er selvsagt intet i veien for at traktatpartene avtaler det motsatte. En slik ordning vil ikke skille seg vesentlig fra internrettslig delegasjon.<sup>70</sup>

### 2.5.3 Generelle uttalelser om forbudet i kompetansebestemmelsene

De mest relevante uttalelsene vi har om forbudet i Grunnlovens kompetansebestemmelser, falt før vedtakelsen av § 93. Samtlige mener kompetansebestemmelsene innebærer at formell myndighet på norsk territorium overfor norske borgere i utgangspunktet skal utøves av norske

<sup>64</sup> St.prp.nr.100(1991-92) s. 336, med videre henvisning til Fleischers *Folkerett* 5. utgave

<sup>65</sup> Fleischer 2005 s. 68

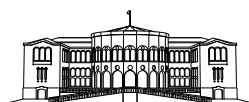
<sup>66</sup> Se Castberg, Andenæs og Lovavdelingen i Dok.nr.3(1961-62) henholdsvis s. 5, 12 og 45. Se også Hiorthøy 1952 s. 52 og Opsahl 1961 s. 28.

<sup>67</sup> Sejersted 1999 s. 17

<sup>68</sup> Andenæs i Dok.nr.3(1961-62) s. 6. Også påpekt av Castberg 1954 s. 63 og Fleischer 1963 s. 82.

<sup>69</sup> Lovavdelingen i Dok.nr.3(1961-62) s. 46

<sup>70</sup> Norske muligheter for å overprøve det eksterne organets myndighetsutøvelse er tillagt vesentlig vekt i helhetsvurderingen av om myndighetsoverføringen i patentkonvensjonen er ”lite inngripende”. Se St.prp.nr. 53 (2006-2007) s. 31 og 33 og særlig Innst.S. nr. 253 (2006-2007) s. 9



myndigheter. Men det er nyanseforskjeller med hensyn til i hvilken grad et slikt utgangspunkt er absolutt.

Hiorthøy er nok den mest liberale når han uttaler at myndighetsoverføring av ”vesentlig betydning til en internasjonal instans vil stride mot grunnlovens organisasjon av statsstyret”, mens ”konstitusjonelt sett er stillingen en annen når det dreier seg om mindre omfattende myndighetsoverføring”.<sup>71</sup> Hiorthøy ser ut til å legge vesentlig vekt på Norges behov for internasjonalt samarbeid, og ikke bare på hva som tjener Norge på kort sikt, men også på lang sikt.<sup>72</sup>

Lovavdelingen ser ut til å ha den klareste oppfatningen av at Grunnloven forbyr myndighetsoverføring. Lovavdelingen uttaler her at det ”fra et prinsipielt og formelt standpunkt kan synes vanskelig å gjøre noe som helst unntak”.<sup>73</sup> Men som jeg kommer til i redegjørelsen i kapitlet om det rettslige grunnlaget for ”lite inngripende” myndighetsoverføring, ser heller ikke Lovavdelingen et absolutt forbud i kompetansebestemmelse.

Nyere praksis ser ut til å ha bygget på en restriktiv forståelse av kompetansebestemmelsene, ved å oppstille et generelt forbud.<sup>74</sup> Kanskje er dette under innflytelse av § 93, som formaliserer det grunnleggende skillet mellom folkerettslig og direkte virkning. Nyere juridisk teori har i liten grad utfordret denne forståelsen.

## 2.6 Begrunnelsen for skillet mellom folkerettslig og direkte virkning

Selv om skillet mellom folkerettslig og direkte virkning kan forankres i prinsipielle systembetragtninger,<sup>75</sup> står Stortinget – både som konstituerende (grunnlovgivende) og til en viss grad som konstituert (grunnlovtolkende) organ – fritt til ikke å la skillet få avgjørende betydning. Et argument for at skillet ikke bør ha avgjørende betydning, er at forskjellen i praksis kan bety lite. Noen eksempler kan vise dette.

Sett at Norge ikke ønsker å etterleve sine folkerettslige forpliktelser. Et vedtak som bare er folkerettslig bindende, kan vi ved passivitet la være å følge opp. Et vedtak som etter traktaten skal ha direkte virkning, kan vi hindre ved å vedta en lovendring som fratrar organet den myndighet vi en gang overførte. Dersom vi først er villige til å begå folkerettsbrudd, kan norske myndigheter hindre begge typer vedtak.

Også i en normalsituasjon – hvor norske myndigheter ikke vil bryte folkeretten – kan skillet bety lite. Dersom Norge er forpliktet til å gjennomføre et folkerettslig vedtak, vil vi gjøre det, selv om det norske vedtaket bare blir en blåkopi av det folkerettslige. Dersom den folkerettslige forpliktelsen ikke trenger å gjennomføres i norsk rett, vil presumsjonsprinsippet bidra til at norsk rett ikke blir tolket i motstrid med den folkerettslige forpliktelsen.<sup>76</sup> Presumsjonsprinsippet innebærer at norsk rett tolkes i samsvar med folkeretten. Bare ved direkte motstrid går den norske regel foran.<sup>77</sup> Også presumsjonsprinsippet gjør at skillet kan bety lite.<sup>78</sup>

<sup>71</sup> Hiorthøy 1952 s. 52

<sup>72</sup> St.meld.nr.89(1951) s. 49

<sup>73</sup> Dok.nr.3(1961-62) s. 46

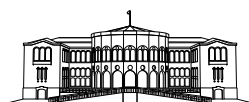
<sup>74</sup> St.prp.nr.100(1991-92) s. 336 og St.prp.nr.50(1998-99) s. 33

<sup>75</sup> Se avsn. 2.5.1

<sup>76</sup> Ruud og Ulfstein s. 64

<sup>77</sup> Rt-1997-580 s. 593

<sup>78</sup> I den retning også St.prp.nr.50(1998-99) s. 36



Det har i juridisk teori og konstitusjonell praksis likevel vært fremført visse argumenter for å la skillet få avgjørende betydning, utover at skillet er forankret i prinsipielle systembetraktninger.

For det første behovet for kontroll med de organer som utøver myndighet i Norge. En slik kontrollmulighet vil som regel mangle overfor eksterne organer.<sup>79</sup> I Danmark ser dette kontrollhensynet ut til å ha vært den avgjørende motivasjon bak vedtakelsen av § 20.<sup>80</sup>

Mer fremtredende har vært argumentet om at norske myndigheter skal ha kontroll med hva som blir gjort til del av norsk rett.<sup>81</sup> Andenæs uttaler om dette:

”At selve kompetansen til å gi bestemmelsene blir liggende hos våre egne statsmyndigheter, har for øvrig ikke bare formell betydning(...) det gir de norske statsmyndigheter, iallfall midlertidig, herredømme over forholdet hvis de finner at de bestemmelser som de internasjonale organer fastsetter, går ut over det som traktaten gir adgang til.”<sup>82</sup>

I samtykkeproposisjonen til EØS-avtalen har regjeringen en liknende begrunnelse, men betoner sterkere den prinsipielle forskjellen: ”Prinsipielt er det likevel en avgjørende forskjell på å være herre over det siste, avgjørende skritt som er nødvendig for å skape nye forpliktelser for landets borgere, og å gi slipp på denne ’kontrollmuligheten’.”<sup>83</sup> Også i samtykkeproposisjonen til Schengen-avtalen er denne begrunnelsen fremtredende. Her løftes det særlig frem at ”man på overføringstidspunktet ikke vet hva vedtakene skal gå ut på.”<sup>84</sup> Argumentet om å la Norge ha kontroll på hva som blir gjort til norsk rett, kan ha reell betydning: Norge kan nekte å gjennomføre en regel ved å påberope seg at den er i strid med folkeretten. En slik mulighet har man ikke overfor vedtak med direkte virkning. Videre fremtrer skillet mellom folkerettslig og direkte virkning som betydelig i de tilfellene der den folkerettslige bestemmelsen er vag og skjønnsmessig. En slik bestemmelse kan norske myndigheter til en viss grad tolke og anvende etter sitt eget ønske, mens man ikke har kontroll på hvordan et eksternt organ vil tolke og anvende den.

Andenæs trekker også frem et annet prinsipielt argument: ”Det [at kompetansen til å gi bestemmelsene blir liggende hos våre egne statsmyndigheter] markerer både innad og utad at det er norsk statsmakt som er rettssettende i Norge.”<sup>85</sup> Dette er antakelig et viktig politisk argument for å opprettholde skillet. Kanskje var det avgjørende for utformingen av EØS-avtalen og Schengen-avtalen.<sup>86</sup>

Sejersted trekker frem at en fordel med skillet er at det har et ”rettsteknisk nokså enkelt og operativt kriterium, som etterlater lite rom for skjønn. Dette er av særlig betydning på et område som er såpass politisk kontroversielt som det ’suverenitetsavståelse’ gjerne er.”<sup>87</sup> Han peker også på at det straks dukker opp nye avgrensingsproblemer dersom man skulle oppheve skillet og basere det på en mer reell vurdering når § 93-vedtak er nødvendig.<sup>88</sup>

<sup>79</sup> Se Lovavdelingen i Dok.nr.3(1961-63) s. 46.

<sup>80</sup> Hartig Danielsen s. 34-38

<sup>81</sup> Se komitéinnstillingen til det første grunnlovsforslaget til § 93: Innst.S.nr.185(1956) s. 466.

<sup>82</sup> Dok.nr.3(1961-63) s. 13

<sup>83</sup> St.prp.nr.100(1991-92) s. 337

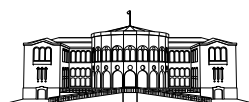
<sup>84</sup> St.prp.nr.50(1998-99) s. 37

<sup>85</sup> Dok.nr.3(1961-62) s. 13

<sup>86</sup> Se St.prp.nr.100(1991-92) s. 37, der regjeringen uttaler at Norges utgangspunkt i forhandlingene har vært at avtalen ”ikke skulle innebære noen overføring av lovgivningsmyndighet fra nasjonale organer til EØS-organer”.

<sup>87</sup> Sejersted 1999 s. 19

<sup>88</sup> Sejersted 1999 s. 22



## 2.7 Presentasjon av hovedregelen i dansk rett

Den danske grunnloven § 20 var en av inspirasjonskildene for den norske § 93.<sup>89</sup> Anvendelsesområdet for § 20 er basert på skillet mellom folkerettslig og direkte virkning.<sup>90</sup> Dette gjør det naturlig å sammenlikne de norske reglene med de danske. Paragraf 20 ble vedtatt i 1953 og hadde til hensikt å lette Danmarks vei inn i internasjonalt samarbeid.<sup>91</sup> Begrunnelsen for at den danske grunnloven ikke tillot myndighetsoverføring, likner i hovedtrekk på den norske.<sup>92</sup>

Den danske grunnloven har sin alminnelige traktatkompetansebestemmelse i § 19, som tilsvarer den norske § 26. Den gir Kongen utenriksprerogativet, men krever Folketingets samtykke med alminnelig flertall hvis det er ”nødvendig”, eller der forpliktelsen er av ”større betydning”. Paragraf 20 lyder slik:

”§ 20. *Stk. 1.* Beføjelser, som efter denne grundlov tilkommer rigets myndigheder, kan ved lov i nærmere bestemt omfang overlades til mellemfolkelige myndigheder, der er oprettet ved gensidig overenskomst med andre stater til fremme af mellemfolkelig retsorden og samarbejde.

*Stk. 2.* Til vedtagelse af lovforslag herom kræves et flertal på fem sjettedele af Folketingets medlemmer. Opnås et sådant flertal ikke, men dog det til vedtagelse af almindelige lovforslag nødvendige flertal, og opretholder regeringen forslaget, forelægges det folketingsvælgerne til godkendelse eller forkastelse efter de for folkeafstemninger i § 42 fastsatte regler.”

Vi ser mange av de samme formuleringene som i § 93 første ledd. En formell forskjell er at den myndighetsoverførende traktat legges frem for Folketinget i form av et lovforslag, mens det i Norge voterer over selve traktaten. Prosedyrene er også forskjellige. Den danske bestemmelsen har et strengere flertallskrav enn den norske. Dersom lovforslaget ikke oppnår det nødvendige flertall i Folketinget, må regjeringen legge det ut til folkeavstemning etter § 42, dersom den fortsatt ønsker forslaget vedtatt. Etter § 42 femte ledd går forslaget igjennom dersom ikke et flertall av stemmene i folkeavstemningen går imot forslaget og dette flertallet utgjør minst 30 pst. av de stemmeberettigede. Dette er et lempelig krav. Det blir likevel oppfattet som utenkelig at en regjering vil legge ut til folkeavstemning spørsmål om myndighetsoverføring på områder som ikke kan gjøres allment forståelig for befolkningen eller påkalle alminnelig interesse.<sup>93</sup>

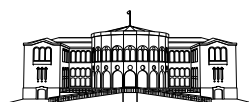
<sup>89</sup> Innst.S.nr.185(1956) s. 466-467 og Innst.S.nr.100(1961-62) s. 139

<sup>90</sup> Hartig Danielsen s. 34-38

<sup>91</sup> Hartig Danielsen s. 34-38

<sup>92</sup> Hartig Danielsen s. 34-38

<sup>93</sup> Gulmann s. 79-80 og 85. Mølgaard s. 199



### 3. UNNTAKETS UTVIKLING OG RETTSKILDEMESSIGE GRUNNLAG

Som nevnt i innledningskapitlet vil jeg både presentere og analysere utviklingen av unntaket samt vurdere dets rettskildemessige grunnlag. Disse to formålene er nært knyttet til hverandre, og jeg behandler dem begge i dette kapitlet.

#### 3.1 Fraværet av grunnlovsbestemmelse og høyesterettspraksis

Hva angår det rettskildemessige grunnlaget, er det et viktig utgangspunkt at Grunnloven ikke inneholder noen bestemmelse hvor det kommer til uttrykk at Stortinget kan overføre ”lite inngripende” myndighet etter § 26 annet ledd.

Høyesterett har heller aldri prøvd om et stortingsvedtak som bekrefter unntaket for ”lite inngripende” myndighetsoverføring, strider mot Grunnloven. Det er i fast og langvarig høyesterettspraksis slått fast at domstolene kan prøve om et stortingsvedtak er i tråd med Grunnloven.<sup>94</sup> Prøvingsretten omfatter også grunnlovsbestemmelser som regulerer forholdet mellom statsmaktene.<sup>95</sup> I fraværet av grunnlovsbestemmelse og høyesterettspraksis må regelen kunne forankres innenfor rammen av de grunnlovsbestemmelsene som regulerer myndighetsoverføring.

Som vi så i forrige kapittel, gir Grunnlovens kompetansebestemmelser uttrykk for et system for eller en forutsetning om at bare norske statsmakter skal kunne utøve myndighet med direkte virkning for norske borgere på norsk territorium. Men det er usikkert om man fra kompetansebestemmelsene kan utlede et *absolutt* forbud, slik at bestemmelsene er til hinder for enhver myndighetsoverføring.

Forutsatt at et unntak for ”lite inngripende” myndighetsoverføring lar seg forankre innenfor rammen av positive grunnlovsbestemmelser, blir det avgjørende om konstitusjonell praksis gir unntaket tilstrekkelig rettskildemessig grunnlag. Regjering og storting har utformet sin praksis i tråd med den rådende oppfatning i juridisk teori. Juridisk teori vil derfor stå sentralt.

#### 3.2 Uttalelser før vedtakelsen av § 93

”Etter den 2den Verdenskrig er det mellomfolkelige samarbeid øket overordentlig sterkt i omfang og betydning.”<sup>96</sup> Slik åpner Stortingsmelding nr. 89 fra 1951, som ble forfattet av ekspedisjonssjef Finn Hiorthøy i Justisdepartementets lovavdeling i samarbeid med representanter fra Utenriksdepartementets rettsavdeling. Stortingsmeldingen gjaldt Grunnlovens grenser for internasjonalt samarbeid.

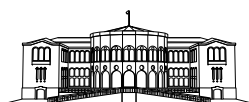
At utredningen var Hiorthøys og ikke Justisdepartementets verk, fikk Utenriks- og konstitusjonskomiteen til å uttale: ”Dette gjør naturligvis ikke utredningen mindre interessant, men det gir den ikke den karakter av statsdokument, som er vanlig som grunnlag for en komitéuttalelse om viktige politiske eller konstitusjonelle spørsmål.”<sup>97</sup> Av den grunn fant ikke komiteen det naturlig å drøfte de standpunkter som kom frem i utredningen.

<sup>94</sup> Se f.eks. Rt-2007-1281 avsn. 73.

<sup>95</sup> Se f.eks. Rt-1952-1089. Slike grunnlovsbestemmelser vil Høyesterett svært sjelden få til behandling.

<sup>96</sup> St.meld.nr.89(1951) s. 1

<sup>97</sup> Innst.S.nr.114(1952) s. 250



Før utredningen ble lagt frem for Stortinget, hadde Justisdepartementets lovavdeling i to brev til Utenriksdepartementet uttalt seg om Grunnlovens grenser for overføring av lovgivende og utøvende myndighet. Disse uttalelsene siterer Hiorthøy i sin utredning. Om overføring av lovgivningsmyndighet heter det:

”Skjønt Grunnloven ikke inneholder noe uttrykkelig forbud mot delegasjon av lovgivningsmyndighet, antar man videre at det følger av prinsippet i Grunnlovens § 1 og av konstitusjonelle grunnsetninger om utøving av grunnlovsbestemt myndighet at det i alminnelighet *ikke* er forfatningsmessig adgang til å delegerer til et internasjonalt organ den lovgivende myndighet (i interne norske anliggender) som Grunnloven har tillagt norske statsorganer.

Man vil ikke utelukke muligheten for at en begrenset, gjenkallelig myndighetsdelegasjon på enkelte særskilte lovgivningsområder som ikke berører rikets frihet, selvstendighet eller integritet, vil kunne anses forenlig med Grunnloven, dersom delegasjonen innen rammen av norsk lov begrenses til utfyllende bestemmelser på rettsfelter av mindre sentral betydning for norske borgere.”<sup>98</sup>

Hiorthøy selv mener det likevel er grunnlag for å tolke Grunnloven mer liberalt, i lys av den internasjonale utvikling:

”Det er mulig at den gjengitte uttalelse har fått en noe for restriktiv form. Behovet for fellesinstitusjoner med direkte myndighet, kanskje helst på det økonomiske og finansielle område, kan under givne forhold bli så sterkt at grunnloven ikke bør anses til hinder for spesielle, avgrensede lovgivningsfullmakter, selv om disse, så langt de rekker, kan være av ganske inngripende betydning for indre norske forhold.”<sup>99</sup>

Til tross for at det internasjonale og europeiske samarbeidet har økt kraftig, har ikke Hiorthøys liberale tolkning vunnet tilslutning i senere praksis. Illustrerende er at han mener Grunnloven ikke bør være til hinder for myndighetsoverføring av ”inngripende” betydning, mens det avgjørende kriterium skulle vise seg å bli nettopp ”lite inngripende”.

Også uttalelsene til Castberg, Andenæs og Lovavdelingen i forbindelse med vedtakelsen av § 93 kan synes mer restriktive enn Hiorthøys synspunkter. Til forskjell fra Hiorthøy har disse fått anledning til å uttale seg om en konkret myndighetsoverføring, nemlig overføring av lovgivningsmyndighet til EEC-organer. Disse tre mente det var Grunnlovens kompetansebestemmelser – og ikke Grunnloven § 1 – som generelt forbød myndighetsoverføring.<sup>100</sup>

Castberg uttaler:

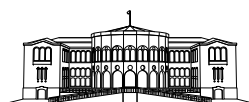
”Jeg har alltid for min del ment at man ikke uten videre kan fastslå det som utelukket at Norge – uten å krenke grunnloven – kan slutte seg til en internasjonal sammenslutning som gir visse fellesorganer en *sterkt begrenset* direkte myndighet innenfor Norges grense. Det kan umulig være mer grunnlovsstridig å vedta slike internasjonale ordninger, så sant de har et sterkt begrenset område, enn det er å gi en eller flere *enkelte* staters myndighetsorganer kompetanse til å treffe bestemmelser med direkte virkning i Norge. Det er etter min mening formalistisk å anse hvilken som helst, selv meget beskjedne, godkjennelse av *direkte* myndighet for grunnlovsstridig, samtidig med at man godtar internasjonale ordninger, hvorefter Norge kan kastes inn i krig ved vedtak vi overhodet ikke deltar i (FN-pakten art. 43.)”<sup>101</sup>

<sup>98</sup> St.meld.nr.89(1951) s. 30. Se sm. s. for en liknende uttalelse om overføring av utøvende myndighet.

<sup>99</sup> St.meld.nr.89(1951) s. 49. Se også uttalelser s. 42.

<sup>100</sup> Se avsn. 2.5.

<sup>101</sup> Dok.nr.3(1961-62) s. 6-7.



Castberg gjør her bruk av to argumenter. Med henvisningen til overføring av kompetanse til andre stater sikter han til jurisdiksjonsavtalene Stortinget tidligere hadde inngått, herunder avtaler om gjensidige anerkjennelse og fullbyrdelse av utenlandske dommer og grensetollsamarbeidsavtaler. Når Stortinget har inngått slike avtaler, mener han Stortinget også må kunne overføre sterkt begrenset myndighet til internasjonale organer. For det andre mener han en for rigid praktisering av skillet mellom direkte og folkerettslig virkning vil gi en formalistisk og paradoksalt rettstilstand, se hans sammenlikning med hvilke folkerettslige vedtak som kan fattes i medhold av FN-pakten, der samtykke etter § 26 annet ledd var tilstrekkelig.

Andenæs har en liknende uttalelse som Castberg:

”Jeg vil ikke med dette ha sagt at enhver overdragelse av lovgivningsmyndighet til overnasjonale organer nødvendigvis vil være i strid med grunnloven. Noe klart eksempel på slik overdragelse har vi visstnok ikke i vår konstitusjonelle praksis. Men det ville ikke være rimelig å anta at grunnloven forbyr overdragelse av en begrenset myndighet på teknisk betonte områder. Enkelte av bestemmelsene i lov om grensetollsamarbeid med fremmed stat av 18. desember 1959 kan sees under denne synsvinkel.”<sup>102</sup>

Andenæs viser til ”rimelighet”, uten å begrunne det nærmere. Men det ligger vel nær å anta at han tenker på det samme som Castberg, at det ikke er ”rimelig” med en absolutt praktisering av skillet mellom folkerettslig og direkte virkning, og at det ikke er ”rimelig” at grunnlovsendring må til for enhver myndighetsoverføring. Andenæs viser som Castberg til at Stortinget tidligere har inngått jurisdiksjonsavtaler om grensetollsamarbeid, som han mener kan anses som overføring av lovgivningsmyndighet.<sup>103</sup>

Lovavdelingen drøfter først adgangen til å overføre lovgivningsmyndighet. Den mener det ”fra et prinsipielt og formelt standpunkt kan synes vanskelig å gjøre noe som helst unntak”,<sup>104</sup> men spør om forbudet må opprettholdes ”helt uavkortet”.<sup>105</sup> Om overføring av forvaltningsmyndighet viser Lovavdelingen til grensetollsamarbeidet med Sverige og uttaler at ”det i alle tilfelle må oppstilles temmelig snevre grenser for adgangen til å overlate internrettslig myndighet til ikke-norske organer, iallfall når det ikke forbeholdes norske organer rett til instruksjon og omgjøring.”<sup>106</sup> Lovavdelingen uttaler videre om overføring av dømmende myndighet og sammenlikner med jurisdiksjonsavtalene:

”Riktignok er det velkjent i norsk rett at utenlandske rettsavgjørelser kan anerkjennes som rettskraftige og tvangskraftige i henhold til overenskomst med vedkommende fremmede stat. Det er ikke på dette punkt at Domstolens myndighet reiser de største vanskeligheter i forhold til Grunnloven. Men de norske domstoler fratras sin kompetanse i enkelte spørsmål som etter norsk rett ellers ville høre under dem, uten at dette skjer som ledd i en regulering av jurisdiksjonene mellom domstoler i sideordnete stater slik at statene gjensidig utvider og innskrenker sine jurisdiksjoner. Det blir etter Roma-traktaten en ensidig avståelse av jurisdiksjon fra de norske domstoler til Fellesskapets domstol.”<sup>107</sup>

---

<sup>102</sup> Dok.nr.3(1961-62) s. 15

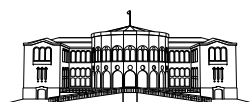
<sup>103</sup> Dok.nr.3(1961-62) s. 16

<sup>104</sup> Dok.nr.3(1961-62) s. 46

<sup>105</sup> Dok.nr.3(1961-62) s. 46

<sup>106</sup> Dok.nr.3(1961-62) s. 47

<sup>107</sup> Dok.nr.3(1961-62) s. 47





Lovavdelingen ser her ut til å være mer kritisk til sammenlikningen med jurisdiksjonsavtaler enn Castberg og Andenæs. Den trekker frem gjensidighet som et sentralt trekk ved jurisdiksjonsavtaler og som mangler ved overføringer til Fellesskapets domstol.

Opsahl drøfter i en artikkel fra 1961 myndighetsoverføringene til EEC-organene. Han drøfter ikke eksplisitt om en viss, begrenset myndighet kan overføres uten hinder av Grunnloven, men er skeptisk til en sammenlikning med jurisdiksjonsavtaler:

”Jeg tror heller ikke det er særlig treffende å søke etter paralleller i tidligere praksis, (hvorav noen balanserer på grunnlovens grenser), for eksempel med hensyn til konvensjoner om anerkjennelse av dommer avsagt i andre stater(...) Likheten er ikke så fremtredende at det gir noen holdbar presedens for uoppsigelige myndighetsoverføringer av det omfang det her gjelder.”<sup>108</sup>

For å oppsummere: I tiden før § 93 er det generell konsensus i juridisk teori om at det kan overføres en viss myndighet av lovgivende, utøvende og dømmende karakter uten å komme i strid med Grunnloven.

Det er særlig to argumenter som gjør seg gjeldende. For det første et argument basert på rimelighet: Selv om man mener skillet mellom direkte og folkerettslig virkning er av sentral betydning for om forbudet i kompetansebestemmelsene kommer til anvendelse, mener man det blir urimelig og formalistisk å praktisere det til det ytterste. Som Castberg peker på, oppstår en paradoksal rettstilstand hvis Grunnloven anses å stå i veien for bagatellmessige myndighetsoverføringer, mens den aksepterer overføring av myndighet til å fatte svært inngripende folkerettslige vedtak.

Det andre argumentet er at Stortinget tidligere har overført myndighet gjennom jurisdiksjonsavtalene. Jurisdiksjonsavtaler skiller seg fra myndighetsoverføringer til internasjonale organer, både ved at de er *gjensidige*, og at de angår saksforhold med *tilknytning* til en annen stat. Gjensidigheten gjør at Norge til sammen ikke mister jurisdiksjon. Tilknytningen tilsier at formålet med avtalene er rent praktisk. Myndighetsoverføringer til internasjonale organer er ensidige, slik at Norge mister jurisdiksjon, samtidig som formålet gjerne er politisk eller ideologisk. Castberg og Andenæs ser likheten som avgjørende. Lovavdelingen og Opsahl er mer kritiske.

Ennå er det vagt og uklart hvilken myndighet som kan overføres uten hinder av Grunnloven. Noen generelle uttalelser finnes: Det må være på svært begrensede områder,<sup>109</sup> bare utfyllende bestemmelser,<sup>110</sup> på tekniske områder,<sup>111</sup> det må ikke involvere bruk av makt,<sup>112</sup> og myndigheten må kunne trekkes tilbake.<sup>113</sup> Disse momentene uttrykker samtidig at det ikke skal mye til før Grunnlovens forbud kommer til anvendelse. I forhold til Castberg, Andenæs og Lovavdelingen synes likevel Hiorthøys uttalelser mer liberale.

---

<sup>108</sup> Opsahl 1961 s. 29

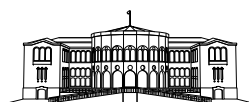
<sup>109</sup> Dok.nr.3(1961-62) s. 7 og 15

<sup>110</sup> Dok.nr.3(1961-62) s. 46

<sup>111</sup> Dok.nr.3(1961-62) s. 7

<sup>112</sup> Dok.nr.3(1961-62) s. 7

<sup>113</sup> Dok.nr.3(1961-62) s. 47



### 3.3 Vedtakelsen av § 93

Som vi har sett, må § 93 forstås som en prosessuell bestemmelse som ikke endrer Grunnlovens materielle forbud mot myndighetsoverføring.<sup>114</sup> Et sentralt spørsmål er om man ved vedtakelsen av bestemmelsen likevel mente enhver myndighetsoverføring skulle inngås etter denne prosedyren, eller om en viss myndighet fortsatt kunne overføres etter § 26 annet ledd. Hvis sistnevnte alternativ er tilfellet, blir spørsmålet hvordan den nedre grensen for bruk av § 93 skulle avgrenses.

Ordlyden i § 93, ”Beføielser der efter denne Grundlov ellers tilligge Statens Myndigheder”, er helt generell og omfatter enhver myndighetsoverføring. På den annen side sier ikke ordlyden at enhver myndighetsoverføring *skal* vedtas etter prosedyren i § 93. Ordlyden synes snarere å hvile på en forutsetning om at § 26 ikke kan brukes i slike tilfeller. Men denne forutsetningen stemmer bare i den grad Grunnlovens øvrige regler forbyr myndighetsoverføring. Ordlyden er derfor ikke avgjørende.

Forarbeidene til § 93 er knappe. Men av komitéinnstillingen og debatten kan man utlede hvorfor Stortinget ville ha en slik bestemmelse. Carsten Smith mener hovedformålet var å lette adgangen til internasjonalt samarbeid, men peker også på synspunkter om at bestemmelsen skulle ha en klargjøringsfunksjon. Komiteen uttaler:

”Det har flere ganger komme til uttrykk tvil med hensyn til i hvilken utstrekning Grunnlovens prinsipper og bestemmelser er til hinder for overføring av myndighet til internasjonale organer. Det er derfor vokst fram et tydelig behov for klarere retningslinjer på dette området og det er ut fra dette hensyn at forslaget om ny § 93 må sees. Forslaget har en generell karakter og tar sikte på å lette adgangen for vårt land til å delta aktivt i det gjensidig forpliktende samarbeid mellom statene.”<sup>115</sup>

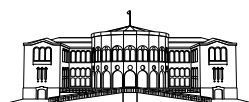
Kan utsagnet om ”tydelig behov for klarere retningslinjer” leses som et ønske om en retts teknisk enkel regel for myndighetsoverførende traktater? Klarest og retts teknisk enklest blir retts tilstanden dersom enhver myndighetsoverføring må inngås etter § 93. Da slipper man ved enhver anledning å argumentere for at myndighetsoverføringen ikke strider mot Grunnlovens forbud. Det er ikke klart om det var dette komiteen mente. Siste setning, om at bestemmelsen skal ”lette adgangen” til å delta i internasjonalt samarbeid, kan peke hen på at man med § 93 ønsket en enklere prosedyre enn § 112, og at det var de vesentlige myndighetsoverføringene som var de sentrale, ikke de bagatellmessige. Det er også på det rene at et mulig samarbeid med EEC var en vesentlig motivasjonsfaktor for Stortinget ved vedtakelsen av § 93. Dessuten ville det ikke ”lette adgangen” til internasjonalt samarbeid dersom traktater som tidligere hadde blitt inngått med alminnelig flertall etter § 26 annet ledd, for fremtiden skulle kreve 3/4 flertall etter § 93.<sup>116</sup> Komiteen nevner jurisdiksjonsavtalene Norge tidligere har inngått, men sier ikke noe om hvordan denne typen traktater skulle behandles etter vedtakelsen av § 93.<sup>117</sup> Forarbeidene synes på denne bakgrunn å trekke i retning av at det ikke var meningen at § 93 skulle komme til anvendelse på enhver myndighetsoverføring.

<sup>114</sup> Se avsn. 2.2.

<sup>115</sup> Innst.S.nr.100(1961-62) s. 138. En liknende uttalelse falt i flertallets innstilling ved behandlingen av det første grunnlovsforslaget, se Innst.S.nr.185(1956) s. 467.

<sup>116</sup> I den retning også Fleischer 1963

<sup>117</sup> Innst.S.nr.100(1961-62) s. 139



### 3.4 Konstitusjonell praksis og juridisk teori frem til EØS-avtalen

Spørsmålet om § 93 skulle gjelde enhver myndighetsoverføring, var heller ikke klart for regjeringen. Tvil oppstod i forbindelse med et vedtak om opprettelse av et felles luftforsvarssystem innen den europeiske delen av NATO. Militærkomiteen på Stortinget ba Justisdepartementet om en uttalelse, hvorpå Justisdepartementet svarte tilbake at spørsmålet hadde så stor prinsipiell betydning at det burde løses av Stortinget selv.<sup>118</sup> Spørsmålet ble dermed lagt frem for Utenriks- og konstitusjonskomiteen. Den uttaler:

”Når det så gjelder disse tiltak sett i forhold til den nye § 93 i grunnloven, så må man holde seg bakgrunnen for denne paragraf for øye. Og bakgrunnen var at man forutså at det kunne være behov for å ha hjemmel i grunnloven til på et begrenset område å foreta overføring til et overnasjonalt organ av myndighet av lovgivende, utøvende eller dømmende art med *direkte virkning* for norske borgere.

Den nye § 93 er etter hele sin tilblivelse en fremtidsrettet paragraf, hvis formål er å muliggjøre beslutninger som *grunnloven tidligere ikke gav hjemmel for*.

Det ville ikke være i samsvar med paragrafens ånd å tolke ordlyden i den slik, at heretter skal også tiltak *som i henhold til Stortingets tidligere grunnlovspraksis har hjemmel i grunnloven*, undergis behandling etter den nye § 93.”

Det skulle neppe trenge noen nærmere påvisning at det aldri har vært meningen med den nye § 93 å gi uttrykk for en underkjennelse av Stortingets tidligere klart uttalte forståelse av grunnloven og beslutninger truffet i overensstemmelse hermed.<sup>119</sup>

I etterkant av komiteens uttalelser tar Asbjørn Eide og Fleischer for seg spørsmålet. Eide spør: ”Er det slik at alt som vi konstitusjonelt tillot oss før vi fikk § 93, også i fremtiden kan foretas uten anvendelse av § 93?”<sup>120</sup> Han er ikke enig med Utenriks- og konstitusjonskomiteen. For det første peker han på at ordlyden i § 93 er helt generell. For det andre mener han uttalelser i forarbeidene trekker i retning av at § 93 skulle anvendes på alt som falt innenfor dens ordlyd. Men viktigst for Eide er prinsippene for grunnlovstolkning og behovet for klarhet. Med Castberg som illustrerende eksempel peker han på at Grunnlovens regler tidligere hadde blitt tolket ”rimelig”, ”innskrenkende” og ”liberalt” for å muliggjøre ønskelig internasjonalt samarbeid. Med andre ord mener han Grunnlovens grenser hadde blitt *tøyd* for å oppnå et ønskelig formål. Dette medgir han kan være fornuftig, men etter vedtakelsen av § 93 ikke lenger nødvendig:

”Men saken står annerledes etter at § 93 ble vedtatt. Hvis det oppstår spørsmål om myndighetsoverføring til et internasjonalt organ, er grunnloven ikke lenger noen hindring. Nå har man en uttrykkelig grunnlovshjemmel, nemlig § 93. Det er på dette området ikke lenger det samme behov for å argumentere med at grunnloven ikke skal være til hinder for dette eller hint: Grunnloven er ikke noen hindring, den forlanger bare at saken skal behandles i de former som er foreskrevet for den, nemlig § 93.”<sup>121</sup>

Fleischer er av en noe annen oppfatning. Han peker på at det å benytte § 93 i de tilfeller der man tidligere hadde funnet hjemmel i § 26 annet ledd, ikke ville stemme overens med det uttalte formål om å ”lette adgangen” til internasjonalt samarbeid.<sup>122</sup> Han anerkjenner Eides argument om at § 93 skulle skape klarhet, men sier: ”Klarhetsbehovet blir dekket også dersom

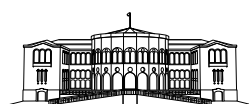
<sup>118</sup> Eide s. 211

<sup>119</sup> Innst.S.nr.149(1962-63) s. 334

<sup>120</sup> Eide s. 211

<sup>121</sup> Eide s. 213

<sup>122</sup> Fleischer 1963 s. 88



man antar at alle ordninger som hadde hjemmel tidligere, faller nedenfor § 93.<sup>123</sup> Imidlertid mener Fleischer at det å finne ut hva Grunnloven tidligere tillot etter § 26 annet ledd, er en vanskelig målestokk for å finne ut hva som i fremtiden ville være tillatt. I stedet mener han det ledende synspunkt for om § 93 er nødvendig, må være ”om myndighetsoverføringen er av tilstrekkelig ”inngripende karakter”.<sup>124</sup> Carsten Smith ser ut til å være på linje med Fleischer, i det han vektlegger at § 93 skulle lette adgangen til internasjonalt samarbeid.<sup>125</sup>

Utover det særegne spørsmålet om § 93 må forstås som en prosedyreregulering for enhver myndighetsoverføring, er begrunnelsen for en viss unntaksadgang den samme som tidligere. Særlig blir det vist til rimelighet. Fleischer begrunner den innskrenkende tolkningen av § 93 med at ”dens kriterium er jo nokså *formelt*”,<sup>126</sup> og henviser til tidligere i artikkelen hvor han påpeker at rent folkerettslige traktater reelt sett kan ha vel så stor betydning for statens handlefrihet.<sup>127</sup> Eckhoff har en del år senere en liknende begrunnelse i sin artikkel: ”På den ene siden kan myndighet til å treffe bestemmelser som har direkte virkninger i Norge, være så lite inngripende at det ville være unødvendig anstaltmakeri å gjøre bruk av § 93.”<sup>128</sup>

### 3.5 EØS-avtalen i 1992

I samtykkeproposisjonen til EØS-avtalen tar regjeringen det standpunkt at ”det er ingen automatikk i at Grunnlovens § 93 kommer til anvendelse når Norge gjennom en traktat forplikter seg til å gi vedtak i en internasjonal organisasjon direkte virkning.”<sup>129</sup> Den griper så fatt i uttrykket ”inngripende”, som Fleischer lanserte i sin artikkel fra 1963, og lar dette bli avgjørende for når § 93 må komme til anvendelse.<sup>130</sup>

Hva er så regjeringens nærmere begrunnelse for sitt standpunkt? Følgende sitat kan ses på som en oppsummering: ”Det er alminnelig anerkjent at utenlandske myndighetsvedtak kan gis direkte virkning i Norge uten bruk av § 93. De mange avtaler Norge har inngått om anerkjennelse og fullbyrdelse av utenlandske dommer, kan sees som eksempler på dette.”<sup>131</sup>

Hva skjuler seg bak uttrykket ”alminnelig anerkjent”? Regjeringen viser til juridisk teori.<sup>132</sup> Det er for det første uttalelsene fra Castberg, Andenæs og Lovavdelingen i forarbeidene til § 93, for det andre Fleischers artikkel fra 1963, hvor han lanserer uttrykket ”inngripende”, som regjeringen her adopterer, og for det tredje artikkelen av Eckhoff fra 1990.

Det andre argumentet regjeringen viser til, er jurisdiksjonsavtalene, som den anser som eksempler på at Stortinget tidligere har overført myndighet etter § 26 annet ledd. Regjeringen påpeker at § 93 bare gjelder myndighetsoverføring til internasjonale organisasjoner og ikke til stater, men kommer til at det ikke kan ha betydning for det lys disse avtalene kan kaste over kriteriet ”lite inngripende”. Utover dette problematiserer ikke regjeringen forskjellene.<sup>133</sup>

---

<sup>123</sup> Fleischer 1963 s. 88

<sup>124</sup> Fleischer 1963 s. 88

<sup>125</sup> Smith 1972

<sup>126</sup> Fleischer 1963 s. 89

<sup>127</sup> Fleischer 1963 s. 75

<sup>128</sup> Eckhoff 1990 s. 198

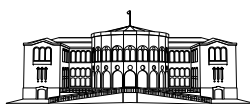
<sup>129</sup> St.prp.nr.100(1991-92) s. 342

<sup>130</sup> St.prp.nr.100(1991-92) s. 342

<sup>131</sup> St.prp.nr.100(1991-92) s. 336

<sup>132</sup> St.prp.nr.100(1991-92) s. 342

<sup>133</sup> St.prp.nr.100(1991-92) s. 342



Andre argumenter har ikke regjeringen, heller ikke rimelighetsbetraktninger, som Castberg, Andenæs og Lovavdelingen viste til. Rimelighetsbetraktningene er byttet ut med ”alminnelig anerkjennelse”, dvs. juridisk teori.

Som vi har sett i de foregående avsnittene, går verken ordlyden i § 93 eller Stortingets forutsetninger ved vedtakelsen av bestemmelsen i retning av at § 93 var ment å gis anvendelse på enhver myndighetsoverføring. I juridisk teori var det en viss uenighet, men det dominerende syn var at begrenset myndighet fortsatt kunne overføres etter § 26 annet ledd. Regjeringens standpunkt ved EØS-avtalen kan derfor ikke anses som et brudd med rettstilstanden. Samtidig var ikke rettstilstanden krystallklar, og juridisk teori har uansett ingen slik rettskildemessig status at den kunne tvinge regjeringen til et bestemt standpunkt. Man kan nok derfor si at regjeringen gir uttrykk for at løsningen var mer selvfølgelig enn den var, og at regjeringen dermed underkommuniserer den valgfriheten den selv hadde – og utvilsomt tok i bruk – til å tolke Grunnloven på et uklart punkt. Dette kan nok tyde på at regjeringens standpunkt var politisk motivert.

### 3.6 Etter EØS-avtalen

Siden EØS-avtalen har ”lite inngripende” vært det avgjørende kriterium for om § 26 annet ledd eller § 93 skal benyttes. I Schengen-avtalens andre runde bruker regjeringen jurisdiksjonsavtaler som eksempler på at ”lite inngripende” myndighet kan overføres etter prosedyren i § 26 annet ledd.<sup>134</sup> Schengen-avtalen gjaldt nettopp en jurisdiksjonsavtale. Utover jurisdiksjonsavtalene og Fleischers synspunkter har ikke regjeringen noen nærmere begrunnelse for det rettskildemessige grunnlaget for ”lite inngripende” myndighetsoverføring.

Analogien fra jurisdiksjonsavtalene til et generelt unntak for ”lite inngripende” myndighetsoverføring brukes imidlertid ikke i første Schengen-runde.<sup>135</sup> Tvert imot brukes avtalene som belegg for at heller ikke Schengen-avtalen innebar myndighetsoverføring. Schengen-avtalen gir gjensidige regler om at andre staters politi kan forfølge og observere mistenkte personer over grensen. I første runde uttaler regjeringen om denne observasjons- og forfølgelsesretten:

”Denne delen av Schengen-konvensjonen har preg av gjensidig samarbeid mellom likestilte stater om forhold med tilknytning til begge stater. Dermed står man overfor en vanlig traktatsak etter Grunnloven § 26 annet ledd, selv om samarbeidet går ut på å innrømme hverandres offentlige myndigheter en viss adgang til å operere på den annen stats territorium. Det kan i den forbindelse nevnes at allerede gjennom den norsk-svenske tollsamarbeidsavtalen av 1959 har norske og svenske tolltjenestemenn vid forfølgelsesrett inn på hverandres territorium.”<sup>136</sup>

I andre Schengen-runde finner regjeringen det derimot ”lite tvilsomt” at observasjons- og forfølgelsesretten innebærer overføring av forvaltningsmyndighet.<sup>137</sup>

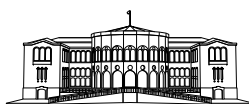
Etter EØS-avtalen har det vært flere stortingsvedtak hvor myndighet av ”lite inngripende” karakter blir overført. Selve unntaksadgangen har ikke blitt problematisert, verken av regjering

<sup>134</sup> St.prp.nr.50(1998-99) s. 36-37

<sup>135</sup> St.prp.nr.42(1996-67)

<sup>136</sup> St.prp.nr.42(1996-67) s. 17

<sup>137</sup> St.prp.nr.50(1998-99) s. 39



eller av storting. Ingen partifraksjoner har konsekvent uttrykt uenighet om unntaksadgangen. Man kan derfor si at konstitusjonell praksis gir entydig støtte til unntaket.

Hvorvidt Grunnloven åpner for myndighetsoverføring etter § 26 annet ledd, og i så fall i hvilken grad, har ikke blitt tatt grundig opp til behandling i juridisk teori etter EØS-avtalen. Stort sett er det de øvre grenser for bruk av § 93 som har vært diskutert, særlig knyttet til eventuelt norsk medlemskap i EU (tidligere EF). Sejersted og Boe bygger på den etablerte tradisjon som regjeringen viser til i proposisjonen til EØS-avtalen, uten å problematisere unntaksadgangen på nytt.<sup>138</sup> Heller ikke Stavang tar opp problemstillingen til ny drøftelse. Han uttaler seg likevel kritisk til analogien fra jurisdiksjonsavtalene.<sup>139</sup> Backer legger seg på linje med øvrig juridisk teori, når han uttaler at ”det er på det rene at det finnes myndighetsoverføring som går inn under ordlyden i § 93, men som tidligere ble godtatt i forhold til § 1 og andre grunnlovsbestemmelser. Det var ikke meningen med § 93 å gjøre noen endring i dette; § 93 skulle ikke påby en prosedyre som man fra før ikke hadde bruk for.”<sup>140</sup>

Juridisk teori etter EØS-avtalen er altså preget av konsensus og tillit til tidligere statsrettslige vurderinger og konklusjoner. Ingen problematiserer spørsmålet på nytt, verken rettsdogmatisk eller rettspolitisk. Den rådende oppfatning gjennom lang tradisjon utgjør et selvstendig argument.

Lovavdelingen har i en rekke uttalelser vurdert om myndighetsoverføringer under oppseiling er ”lite inngripende”. Lovavdelingen gjør vurderinger av myndighetsoverføringene, men på det premiss at det i gjeldende statsrett fins et unntak for ”lite inngripende” myndighetsoverføring. Den vil nok ikke på eget initiativ utfordre etablert praksis.

### 3.7 Vurdering av unntakets rettskildemessige forankring og begrunnelse

Bortsett fra den tvil vedtakelsen av § 93 brakte med seg, har unntaket for ”lite inngripende” myndighetsoverføring gjennomgått en kontinuerlig utvikling siden spørsmålet aktualiserte seg. Unntaket har bred støtte både i juridisk teori og i konstitusjonell praksis.

Som begrunnelse for unntaket har det gjort seg gjeldende to, eller i en viss forstand tre, argumenter. Det første er analogien til jurisdiksjonsavtalene, det andre er hensynet til rimelighet, og det tredje er at unntaket er alminnelig anerkjent. Sistnevnte argument er ingen reell begrunnelse, men mer en henvisning til hva som antas å være gjeldende rettstilstand.

Det er interessant at man i dansk rett har holdt jurisdiksjonsavtaler og andre myndighetsoverføringer skarpt fra hverandre. Da § 20 ble vedtatt 1953, oppsto tvil om jurisdiksjonsavtaler for fremtiden måtte inngås etter § 20.<sup>141</sup> I likhet med i Norge var den alminnelige oppfatningen i teorien at jurisdiksjonsavtaler kunne inngås etter den vanlige traktatinngåelsesbestemmelsen. Men i motsetning til i Norge har man i den danske debatten avvist at jurisdiksjonsavtalene kan begrunne en mer generell adgang til unntak fra § 20. Anført av Max Sørensen har man ment at det er prinsipiell forskjell mellom jurisdiksjonsavtaler og traktater omfattet av § 20. Jurisdiksjonsavtaler regulerer to staters jurisdiksjon i forhold til hverandre.<sup>142</sup> De folkerettslige jurisdiksjonsreglene kan være upresise eller uhensiktsmessige. Dersom en sak har tilknytning til en annen stat, kan en jurisdiksjonsavtale ses på som en

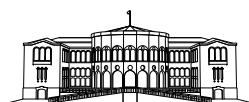
<sup>138</sup> Sejersted 1999 s. 18 og 30. Boe s. 77-81

<sup>139</sup> Stavang 2002 s. 154-157

<sup>140</sup> Backer s. 45

<sup>141</sup> Hartig Danielsen s. 47-49

<sup>142</sup> Hartig Danielsen s. 47-49



presisering og en fastlegging av folkerettslige jurisdiksjonsgrenser. Tilknytningsmomentet har i dansk rett vært avgjørende for at jurisdiksjonsavtalene ikke faller inn under § 20. Tilknytning til en annen stat innebærer nemlig at saksforholdet ikke entydig faller inn under danske statsmaktens jurisdiksjon. I mangel av tilknytning til en annen stat må § 20 benyttes.

Etter min oppfatning er det en svakhet ved den norske begrunnelsen for unntaket at forskjellene fra jurisdiksjonsavtalene ikke i større grad er blitt problematisert. At man kanskje ikke har vært seg jurisdiksjonsavtalenes egenart bevisst, illustreres også av at Schengen-avtalen har blitt forstått både som en vanlig folkerettslig avtale og som en myndighetsoverføring.<sup>143</sup>

### 3.8 Høyesteretts prøving av et myndighetsoverførende stortingsvedtak

Til slutt i dette kapitlet noen ord om hvor intenst Høyesterett vil prøve grunnlovsmessigheten av et myndighetsoverførende stortingsvedtak etter § 26 annet ledd. Høyesterett kan prøve om unntaket for ”lite inngripende” myndighetsoverføring i seg selv er grunnlovsmessig. Men den kan også godta unntakets grunnlovsmessighet og prøve om *den enkelte* myndighetsoverføring er ”lite inngripende”, eller om traktaten skulle vært forelagt Stortinget etter prosedyren i § 93.

Prøvingsintensiteten henviser til hvor stor vekt Høyesterett vil legge på Stortingets egen grunnlovsforståelse.<sup>144</sup> Stortinget gir uttrykk for sin grunnlovsforståelse når det samtykker i at en myndighetsoverførende traktat kan inngås etter § 26 annet ledd. Dette gjelder selv om Stortinget samtykker til traktaten i sin helhet, og ikke bare til myndighetsoverføringen. Stortinget trenger ikke nevne myndighetsoverføringen, verken i innstillingen eller i debatten. Men det er trolig en forutsetning at regjeringen har informert om myndighetsoverføringen i samtykkeproposisjonen.

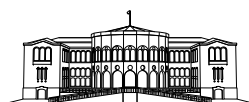
Det er grunn til å anta at Høyesterett vil vise betydelig tilbakeholdenhet med å anse unntaket generelt for grunnlovsstridig. Unntaket er anvendt i fast konstitusjonell praksis siden EØS-avtalen og har solid støtte i juridisk teori. En overprøving vil reise alvorlige spørsmål om gyldigheten av de myndighetsoverførende traktater som allerede er inngått etter § 26 annet ledd.

Ved prøving av den enkelte myndighetsoverføring kan det tenkes at prøvingsintensiteten vil variere, avhengig av hvilke interesser myndighetsoverføringen berører. Man kan se for seg tre scenarioer som kan tilsi høyere prøvingsintensitet, for det første dersom myndighetsoverføringen aktualiserer mindretallsvernet ved at traktaten vil få alminnelig flertall, men ikke 3/4 flertall, for det andre dersom det overføres myndighet til å fatte betydelige inngrep i private rettssubjekters rettsforhold,<sup>145</sup> og for det tredje dersom det overføres dømmende myndighet til fortrengsel for Høyesteretts egen kompetanse. Sistnevnte scenario kan være aktuelt i forbindelse med investeringstraktater. Men i ethvert tilfelle vil en overprøving fra Høyesteretts side kunne skape problemer for den folkerettslige ordning som er etablert ved traktaten. Derfor antar jeg at Høyesterett generelt vil vise atskillig tilbakeholdenhet.

<sup>143</sup> Se avsn. 3.6.

<sup>144</sup> I oppgaven som ble levert, har jeg sett denne problemstillingen i lys av læren om domstolenes prøvesrett med sentral rettspraksis, bl.a. Kløftadommen (Rt-1976-1) og Hvalavgiftdommen (Rt-1952-). Av plasshensyn har jeg i denne artikkelen gått direkte inn på hvilke momenter jeg antar Høyesterett vil legge vekt på.

<sup>145</sup> I den retning Boe s. 80, om observasjons- og forfølgelsesretten i Schengen-avtalen.



## 4. HVORDAN BLIR EN MYNDIGHETSOVERFØRING ”LITE INNGRIPENDE”?

### 4.1 Hvem avgjør om en myndighetsoverføring er ”lite inngripende”?

Regjeringen er i § 26 første ledd gitt kompetanse til å slutte traktater på Norges vegne. Det følger også av bestemmelsen at regjeringen velger hvilken prosedyre en traktat skal inngås i medhold av. En ”lite inngripende” myndighetsoverføring vil gjerne være ”særlig viktig” etter § 26 annet ledd, slik at Stortingets samtykke er nødvendig. Til syvende og sist er det derfor Stortinget som avgjør om en myndighetsoverføring er ”lite inngripende”. Men i praksis vil Stortinget sjelden overprøve regjeringens konklusjon. Til grunn for regjeringens konklusjon ligger som regel en juridisk vurdering fra Justisdepartementets lovavdeling. Regjeringen kan også innhente vurderinger fra frittstående juridiske eksperter.

#### 4.1.1 Justisdepartementets lovavdeling

Lovavdelingen er regjeringens juridiske ekspertorgan. Lovavdelingen vurderer grunnlovsmessige spørsmål som følge av en intern arbeidsordning, ikke i medhold av lov. Bortsett fra Alvik og Dolvas betenkning<sup>146</sup> kjenner jeg ikke til at andre enn Lovavdelingen i tiden etter EØS-avtalen har vurdert om en myndighetsoverføring er ”lite inngripende”. Uttalelsene er derfor helt sentrale når man skal finne ut hvordan unntaket blir praktisert.

Lovavdelingen er bare et rådgivende organ, og uttalelsene er derfor ikke bindende. Etter Lovavdelingens vurdering er det regjeringen eller det traktatansvarlige departement som avgjør hva som skal skje videre. Selv om Lovavdelingen har konkludert med ”inngripende”, kan regjeringen si seg uenig og legge traktaten frem etter § 26 annet ledd. Jeg kjenner ikke til at det har skjedd, og antar at det neppe vil skje. Mer tenkelig er det kanskje at regjeringen legger frem en traktat etter § 93, selv om Lovavdelingen mener myndighetsoverføringen kan forsvares som ”lite inngripende”. Politiske hensyn kan tilsi det, f.eks. hensynet til demokratisk forankring og hensynet til å unngå offentlig kritikk. Men heller ikke dette kjenner jeg til eksempler på. Dersom Lovavdelingen konkluderer med ”inngripende”, kan regjeringen eller det ansvarlige departementet også velge å gå videre i forhandlinger med traktatparten. I EØS-sammenheng er dette vanlig. Det traktatansvarlige departementet vil da gjerne be om at det blir inntatt en tilpasningstekst i EØS-komiteens beslutning, slik at myndighetsoverføringen blir ”lite inngripende” eller fjernet helt.<sup>147</sup> Traktaten kan også bli lagt helt vekk eller på is. At Lovavdelingen har funnet at myndighetsoverføringene i investeringstraktater er ”inngripende”,<sup>148</sup> er nok en viktig årsak til at Norge ikke har inngått slike traktater siden 1995 og fortsatt jobber med å utforme en traktat som ivaretar forholdet til Grunnloven.<sup>149</sup>

Lovavdelingens uttalelser avgis konkret i brev form til det departementet som har bedt om råd. Noen vurderinger blir også gjort i interne notater. Mange av uttalelsene i brev form publiseres på Justisdepartementets hjemmesider og på Lovdata. Om de ikke publiseres, vil det som oftest være mulig å få innsyn i dem. Interne notater publiseres som regel ikke, og disse vil det som regel heller ikke gis innsyn i.

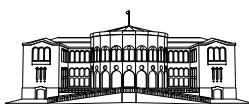
---

<sup>146</sup> Se neste avsn.

<sup>147</sup> Som vist i avsn. 2.2 og 2.2.1 er § 93 vanskelig å bruke ved myndighetsoverføring til EU-organer.

<sup>148</sup> JDLOV-1997-5405

<sup>149</sup> Se avsn. 1.3.1.





Lovavdelingen er – som Eivind Smith skriver – ikke ”uavhengig av det sentrale statsapparatet, dets interesser og syn på samfunnet.”<sup>150</sup> Likevel er det nok grunn til å tro at den i vurderinger av om en myndighetsoverføring er ”lite inngripende”, *opptrer* uavhengig.<sup>151</sup> I avslutningskapitlet kommer jeg noe tilbake til Lovavdelingens rolle i grunnlovsvurderingen.

#### 4.1.2 Frittstående juridiske eksperter

I forbindelse med arbeidet med modellavtalen<sup>152</sup> innhentet Utenriksdepartementet i 2006 en betenkning fra Ivar Alvik og Trond Dolva om investeringstraktater, hvor også forholdet til Grunnloven ble diskutert. I brev til de andre involverte departementene uttaler Utenriksdepartementet følgende om betenkningens funksjon: ”Vedlagte utredning vil kunne fungere som et diskusjonsgrunnlag for statssekretærutvalget i dets arbeid med å definere problemstillingene knyttet til en mulig fremtidig norsk standardavtale.”<sup>153</sup> Alvik og Dolva har ikke noe rettslig mandat til å si hva som er gjeldende rett, og dokumentet er ikke publisert. At betenkningen skulle brukes som ”diskusjonsgrunnlag” i arbeidet med en ny standardavtale, tilsier likevel at betenkningen har kunnet spille en faktisk innflytelse på hvordan en slik avtale utformes. For så vidt har betenkningen – i likhet med Lovavdelingens uttalelser – en rådgivende funksjon. Derfor er den interessant å få frem i lyset. Det er også interessant å undersøke om andre rettsanvendere har en annen tilnærming til spørsmålet enn Lovavdelingen har. Jeg kommer nærmere tilbake til Alvik og Dolvas grunnlovsvurdering i avslutningskapitlet.

#### 4.2 Vurderingen av om en myndighetsoverføring er ”lite inngripende”

I samtykkeproposisjonen til EØS-avtalen uttaler regjeringen generelt: ”Kriteriet ”lite inngripende” gir anvisning på en skjønsmessig helhetsvurdering, der det ikke er mulig å gi en uttømmende oppregning en gang for alle av de hensyn som kan ha betydning ved vurderingen.”<sup>154</sup> Lovavdelingen har i enkelte uttalelser sagt at det i vurderingen står sentralt om myndighetsoverføringen skjer i ”kjernen” av kompetansebestemmelsene.<sup>155</sup> Lovavdelingen pleier dessuten å liste opp en rekke momenter av betydning.<sup>156</sup> Hvordan kriteriet praktiseres, må likevel undersøkes ved å gjennomgå de konkrete vurderingene, og avsnittene nedenfor er korte oppsummeringer av de funnene jeg gjorde i oppgaven.

I praksis er det overføring av utøvende og dømmende myndighet som oftest har aktualisert seg. I svært liten grad har det vært tale om å overføre lovgivende myndighet. Flere teoretikere peker på at det skal mindre til for at overføring av lovgivende myndighet er ”inngripende”, enn overføring av dømmende og utøvende.<sup>157</sup> Lovgivning blir ansett som særlig viktig for en stats suverenitet.<sup>158</sup> På den annen side vil overføring av dømmende eller utøvende

<sup>150</sup> Smith 2010 s. 38

<sup>151</sup> I den retning også Eckhoff 1986 s. 90

<sup>152</sup> Se avsn. 1.3.1.

<sup>153</sup> Brev fra Utenriksdepartementet 14. juni 2006.

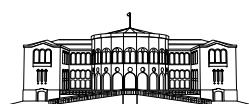
<sup>154</sup> St.prp.nr.100(1991-92) s. 342

<sup>155</sup> JDLOV-2008-3772 pkt 2 og JDLOV-2007-4058a pkt. 3

<sup>156</sup> JDLOV-2009-7963 pkt. 2.1 gir en fylldig liste.

<sup>157</sup> Se bl.a. Fleischer 1963 s. 90.

<sup>158</sup> St.meld.nr.89(1951) s. 48



myndighet til å ta stilling til svært skjønnsmessige bestemmelser i realiteten kunne legge bånd på lovgiver, og vil derfor kunne være svært inngripende.<sup>159</sup>

#### 4.2.1 Myndighetsoverføringens omfang

Omfanget av myndighetsoverføringen er et naturlig utgangspunkt for vurderingen. Omfanget har også betydning for om § 93 er tilstrekkelig, jf. uttrykket ”saklig begrenset område”. Jo mindre omfang, jo mindre inngripende.

Konkret dreier det seg om hvor mye det eksterne organet kan bestemme innenfor et retts- eller samfunnsområde, eller hvor mange retts- eller samfunnsområder det eksterne organet får kompetanse på. Overføring av myndighet til å håndheve alminnelige konkurranseregler vil f.eks. være mer inngripende enn overføring av myndighet til å håndheve regler overfor en bestemt bransje. Myndighetsoverføring i investeringstraktatene vil gjerne gjelde på alle områder av betydning for økonomisk aktivitet. Lovavdelingen har ansett dette som et moment som taler for at myndighetsoverføringen er ”inngripende”.

#### 4.2.2 Myndighetsoverføringens art

Myndighetsoverføringens art handler om hva slags avgjørelser det eksterne organet kan treffe. Dersom et eksternt organ kan treffe vedtak overfor private rettssubjekter – borgere eller foretak – vil f.eks. ileggelse av bøter være et inngripende vedtak. Momentet handler også om hva slags bestemmelser det eksterne organ skal anvende. Svært skjønnsmessige bestemmelser gjør det mer uforutsigbart hva det eksterne organs vedtak kan gå ut på, og vil således tale for at myndighetsoverføringen er inngripende.

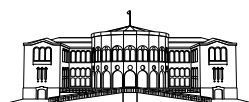
I investeringstraktater er det ikke tale om å fatte vedtak overfor borgere og foretak. De internasjonale voldgiftsdomstolene skal i stedet kunne dømme staten Norge for at norske myndighetsvedtak bryter med folkerettslig forpliktende investeringsrett. Å kjenne et norsk myndighetsvedtak ugyldig vil være mer inngripende enn bare å ilegge staten erstatningsplikt. I sistnevnte tilfelle vil vedtaket fortsatt være gyldig. Dette kan ha betydning i saker der vedtaket ivaretar andre interesser enn økonomiske. Videre vil det være mer inngripende at voldgiftsdomstolen skal kunne ta stilling norsk rett, enn om den bare skal kunne ta stilling til Norges folkerettslige forpliktelser. Bare å avsi dom for at Norge har brutt folkerettslige forpliktelser overfor den private investor, uten å kunne kjenne vedtaket ugyldig eller ilegge erstatningsplikt, vil være det minst inngripende alternativet på investeringstraktatens område.

#### 4.2.3 Saksområdet

Myndighetsoverføring på et saksområde som reiser samfunnsmessig viktige eller politisk kontroversielle problemstillinger, er et moment som vil trekke i retning av at myndighetsoverføringen er inngripende. Saksområdet må ses i sammenheng med hva slags vedtak det eksterne organet kan fatte (myndighetsoverføringens art). Myndighet til å fatte vedtak ved anvendelse av svært skjønnsmessige bestemmelser vil gi fritt spillerom, der kontroversielle vedtak ikke kan utelukkes.

---

<sup>159</sup> Se Backer s. 48-49.



Overføring av myndighet til å fatte kontroversielle vedtak vil det gjerne også være uenighet om på Stortinget. Dette aktualiserer mindretallsvernet i § 93.

#### 4.2.4 Myndighetsoverføringens *reelle* inngrep i norsk suverenitet

Karakteristisk for den rettslige vurderingen av om en myndighetsoverføring er ”lite inngripende”, er at det er en *forhånds*vurdering. Myndighet blir overført for fremtiden, og man kan dermed ikke si med sikkerhet hva som blir de reelle konsekvensene.

Det kan for det første tenkes at myndighetsoverføringen ikke innebærer noen endring i forhold til det som inntil myndighetsoverføringen var den faktiske og rettslige situasjon. For bedrifter som opererte på (daværende) EFs marked, var det ingen ny situasjon at Norge sluttet seg til EØS-avtalen – de forholdt seg allerede til konkurransereglene i EF.

Det kan for det andre tenkes at det eksterne organet overhodet ikke kommer til å bruke myndigheten de har fått overført. Grunnen kan være at Norge ikke har bedrifter myndighetsutøvelsen kan få anvendelse på, eller, som var tilfellet med EØS-avtalen, at Norge utstedte en politisk erklæring om at EF-organer de facto ikke skulle få utøve den myndighet de rettslig hadde fått overført.

Det kan for det tredje knytte seg usikkerhet til *hvordan* det eksterne organet vil bruke sin kompetanse. I forbindelse med investeringstraktater har Lovavdelingen ofte pekt på at voldgiftsdomstolen er sammensatt av jurister som er vant til å behandle kontraktsrettslige tvister mellom likeverdige parter, og at de dermed vil kunne opptre investorvennlig og med manglende forståelse for mer komplekse offentlige interesser. Dette må ses i sammenheng med at voldgiftsdomstolen gjerne skal ta stilling til bestemmelser som åpner for et vidt skjønn.

Det kan for det fjerde være usikkert hvilke konsekvenser et vedtak i et eksternt organ kan få utover den enkelte sak. Dersom Norge får en dom mot seg i en voldgiftsdomstol, vil dette kunne ha virkninger for hva staten i fremtiden kan foreta seg overfor andre investorer.

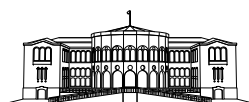
I regjeringens og Lovavdelingens praksis er slike reelle omstendigheter tillagt betydelig vekt i ”lite inngripende”-vurderingen. I Alvik og Dolvas vurdering av investeringstraktater nedtones betydningen av slike momenter.

#### 4.2.5 Likeverdighet og gjensidighet

I utgangspunktet skulle man anta at det spiller en viktig rolle hvorvidt Norge deltar som likeverdig stat i det internasjonale samarbeidet hvor myndighetsoverføring er et sentralt element. Praksis viser imidlertid at det er av underordnet betydning at Norge ikke kan delta på lik linje med EU-landene. Myndighetsoverføringens art, omfang, saksområde og reelle virkninger er viktigere.

#### 4.2.6 Norsk innflytelse på myndighetsutøvelsen

Uavhengig av om Norge blir behandlet som en likeverdig stat eller ikke, kan Norge få reell innflytelse på myndighetsutøvelsen i det eksterne organet, enten ved norsk representasjon i det eksterne organ som utøver myndighet, eller ved at norske myndigheter i etterkant kan gripe inn mot vedtaket. Det har blitt tillagt betydelig vekt dersom Norge reelt sett får muligheten til å avbøte uheldige virkninger av det eksterne organs myndighetsutøvelse.



#### 4.2.7 Oppsigelse

I juridisk teori fra 1960-tallet var man opptatt av at myndighetsoverføringene kunne tilbakekalles. I forbindelse med myndighetsoverførende EU-rettsakter har dette momentet kommet i bakgrunnen, kanskje fordi det av hensyn til EU-samarbeidet ikke anses politisk mulig å si opp enkeltvis rettsakter vi allerede har implementert.

I forbindelse med investeringstraktater har momentet vært viktigere. Det vil gjerne ikke få store ringvirkninger å si opp en investeringstraktat med en annen stat. Kort oppsigelsesfrist anses som viktig for å kunne komme seg ut av en uønsket rettsutvikling.

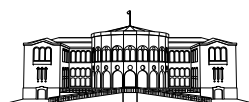
#### 4.2.8 Suksessive myndighetsoverføringer

Norge har ikke bare én gang overført myndighet av ”lite inngripende” karakter, vi har gjort det flere ganger, og vi vil komme til å gjøre det igjen. Utgangspunktet for en ”lite inngripende”-vurdering er den enkelte myndighetsoverføring. Men selv om man lander på at den enkelte myndighetsoverføring *i seg selv* er ”lite inngripende”, kan det hende man ville kommet til motsatt konklusjon dersom man hadde vurdert flere myndighetsoverføringer samlet. Denne problemstillingen er foreløpig ikke behandlet i praksis. Men dersom trenden med små, stadige myndighetsoverføringer til EU-organer fortsetter, vil man før eller senere måtte ta stilling til det. Den samlede virkningen på norsk suverenitet kan bli betydelig. Antakelig bør en samlet vurdering av flere myndighetsoverføringer særlig fokusere på to forhold: om de enkelte myndighetsoverføringer gjelder samme eller beslektet saksområde, og om det er samme eksterne organ som får overført myndighet.

### 5. PRINSIPPER OG PRAGMATISME, NOEN KRITISKE SYNSPUNKTER

Skillet mellom direkte og folkerettslig virkning er et *formelt* eller *prinsipielt* kriterium. Når man har brakt på det rene hvilken virkning traktaten skal ha, er det ikke rom for nærmere vurderinger eller avveininger. Overføring av myndighet med direkte virkning krever i utgangspunktet særskilte prosedyrer etter §§ 93 eller 112. For inngåelse av folkerettslige forpliktelser er alminnelig samtykke etter § 26 annet ledd tilstrekkelig, likegyldig hvor omfattende og politisk kontroversielle de kan være. Et slikt kriterium kan gi urimelige og paradoksale resultater. Et illustrerende eksempel er EØS-avtalen, der regjeringen begrunnet bruk av § 93 med en relativt bagatellmessig myndighetsoverføring og ikke det som gjør EØS-avtalen til et reelt inngrep i norsk suverenitet, nemlig forutsetningen om løpende å ta imot nye folkerettslige rettsakter.

Unntaket for ”lite inngripende” myndighetsoverføring er derimot en utpreget *pragmatisk* regel, delvis utviklet nettopp for å unngå paradoksale og urimelige resultater. Som antydnet i forrige kapittel kjennetegnes ”lite inngripende”-vurderingen av en nærmest ubegrenset åpenhet for hvilke argumenter som kan gjøre en myndighetsoverføring mer eller mindre inngripende for norsk reell suverenitet. Regjeringens syn på ”lite inngripende”-vurderingen som en skjønnsmessig helhetsvurdering, der det er vanskelig å angi uttømmende hvilke momenter som



kan være relevante, blir slik sett en treffende beskrivelse. Kriteriet ”lite inngripende” nødvendigvis skjønnsmessige avveininger og kan – med Fleischer – snarere ses på som ”det ledende synspunkt”<sup>160</sup> enn en skarpt avgrenset regel. Anvendelsen av en slik skjønnsmessig regel er nært knyttet til retorikken. Den som klarer å overbevise om at en myndighetsoverføring er ”lite inngripende”, vil ha kommet langt.

I dette avsluttende kapitlet skal jeg med inspirasjon fra dansk rett se på hvilke utfordringer det byr på når man fra et svært formelt kriterium åpner for et svært pragmatisk unntak.

## 5.1 En avstikker til dansk rett

Selv om § 20 i den danske grunnloven i det vesentlige tilsvarer § 93, er det ikke i dansk konstitusjonell praksis utviklet et unntak tilsvarende ”lite inngripende” myndighetsoverføring. På slutten av 1970-tallet fant det sted en fagjuridisk debatt om dansk rett burde ha et slikt unntak. Claus Gulmann argumenterte for å innsnevre anvendelsesområdet for bruk av § 20 ”til sådanne politisk relevante forslag, som der kan være nogen rimelighed i at få prøvet ved folkeafstemning.”<sup>161</sup> Forslaget ble avvist i juridisk fagdebatt og er ikke fulgt opp i dansk konstitusjonell praksis.<sup>162</sup>

Gulmann viser til at prosedyren i § 20 skaper problemer for myndighetsoverførende traktater av underordnet betydning, ettersom regjeringen vil vegre seg mot å legge slike ut til folkeavstemning dersom de ikke får nødvendig flertall i folketinget.<sup>163</sup> Dermed blir det paradoksalt nok vanskeligere å overføre mindre betydningsfull myndighet enn betydningsfull.<sup>164</sup> Dette kunne ikke være i tråd med formålet med vedtakelsen av § 20, nemlig å lette dansk deltakelse i internasjonalt samarbeid.<sup>165</sup> Gulmann viser også til det paradoksale i at mindretallsbeskyttelsen i § 20 kommer til anvendelse overfor mindre betydningsfulle myndighetsoverføringer, mens betydelig mer inngripende overføring av folkerettslig myndighet kan skje etter § 19.<sup>166</sup> Endelig peker han på likheten mellom jurisdiksjonsavtaler, som blir behandlet etter § 19, og mindre betydningsfulle myndighetsoverføringer.<sup>167</sup>

Gulmann mener derfor § 20 må tolkes slik ”at afgrænsningen foretages på en måde, der ikke alene tager skyldigt hensyn til bestemmelsens formål, men også fører til, at fortolkningens resultater bliver rimelige set på baggrund af almindelige demokratiske principper og lovgivers kompetence på andre lignende områder”.<sup>168</sup> Dette minner mye om begrunnelsen for unntaket for ”lite inngripende” myndighetsoverføring.<sup>169</sup> Gulmann erkjenner at det ikke lar seg gjøre å bruke uttrykket ”politisk relevante forslag, som der kan være nogen rimelighed i at få prøvet ved folkeafstemning” som avgrensningskriterium. I stedet mener han § 20 kan tolkes slik at ”den ikke omfatter overladelse af beføjelser til internationale organer, når disse handler med

---

<sup>160</sup> Fleischer 1963 s. 89

<sup>161</sup> Gulmann s. 83

<sup>162</sup> Hartig Danielsen s. 382

<sup>163</sup> Se avsn. 2.7.

<sup>164</sup> Gulmann s. 79

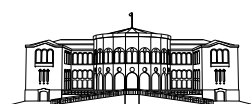
<sup>165</sup> Gulmann s. 83

<sup>166</sup> Gulmann s. 80

<sup>167</sup> Gulmann s. 81

<sup>168</sup> Gulmann s. 83

<sup>169</sup> Se kap. 3.



hjemmel i regler, der præcist afgrænser organernes saglige kompetence, og som alene overlader organerne skønsmålinger vedrørende tekniske spørsmål.”<sup>170</sup>

Gorm Toftegaard Nielsen kritiserer Gulmanns utfordring av skillet mellom folkerettslig og direkte virkning og analogien til jurisdiksjonsavtaler.<sup>171</sup> Han mener Gulmann hopper bukk over de hensyn som taler for at myndighet bør utøves av organer underordnet danske statsmakter,<sup>172</sup> og at Gulmann argumenterer på en måte som vil ”medføre en betydelig udhuling af de fundamentale forfatningsretlige prinsipper, der er baggrunden for grundlovens § 20”.<sup>173</sup>

Eigil Mølgaard bifaller heller ikke Gulmanns syn. Hans viktigste argument er at det vil være umulig å finne anvendelige kriterier som kan brukes i avgrensningen av § 20. Gulmanns forslag – presis avgrensning av organenes kompetanse og kun beføyelser til å avgjøre tekniske spørsmål – er etter hans mening neppe brukbare.<sup>174</sup>

At en viss adgang til unntak fra § 20 er blitt avvist i Danmark, viser at et pragmatisk unntak for ”lite inngripende” myndighetsoverføring ikke er selvsagt, men at det tvert om kan finnes betydelige utfordringer, særlig tatt i betraktning at hovedregelen det gjøres unntak fra, er rent prinsipiell. Spørsmålet er så hvordan norsk praksis har forholdt seg til disse utfordringene.

## 5.2 Problemet med å finne egnede kriterier og konsekvenser for rettstilstanden

Når det avgjørende kriterium er ”lite inngripende”, kan man spørre: ”lite inngripende” i forhold til hva? Er det ”lite inngripende” for statens interesser eller for borgerne? Er det de *reelt* inngripende sidene ved myndighetsoverføring man ser etter, eller er det de mer *prinsipielle*, eller endog *symbolske*, f.eks. at Norge ved en myndighetsoverføring kommer i et underordningsforhold til andre stater? Min undersøkelse viser at alle slike argumenter kan ha relevans, i hvert fall hva angår Lovavdelingens praktisering av unntaket. Utfordringen i å finne egnede kriterier, som Mølgaard fremhever, har fått sin løsning i at ethvert moment kan ha betydning.

Det er likevel ett argument som ikke er relevant i en ”lite inngripende”-vurdering. Det er ikke relevant å vurdere hvor inngripende myndighetsoverføringen er sammenliknet med hva som ville vært tilfellet dersom det eksterne organs vedtak kun skulle ha folkerettslig virkning. Forskjellen fra det at vedtaket skulle ha direkte virkning, ville i mange tilfeller være liten. I et pragmatisk perspektiv kunne man dermed sagt at det ikke er ”mer inngripende” at vedtaket skal ha direkte virkning enn at det skal ha folkerettslig virkning. Et slikt argument ville imidlertid ha undergravet det grunnleggende skillet mellom folkerettslig og direkte virkning. Samtidig illustrerer det at en blanding av prinsipiell og pragmatisk rettstenkning skaper en nokså paradoksal rettstilstand.

At nærmest ethvert argument kan inngå i en ”lite inngripende”-vurdering, kan gjøre rettstilstanden lite forutsigbar. Som påpekt var hensynet til å skape klarhet ett av formålene med vedtakelsen av § 93.<sup>175</sup> Fleischer mente klarhetsbehovet ville bli ivaretatt også om man så hen til hva tidligere konstitusjonell praksis hadde tillatt.<sup>176</sup> Både i lys av den praksis som har funnet

<sup>170</sup> Gulmann s. 84

<sup>171</sup> Toftegaard Nielsen s. 189-191

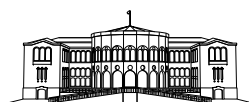
<sup>172</sup> Toftegaard Nielsen s. 192

<sup>173</sup> Toftegaard Nielsen s. 194

<sup>174</sup> Mølgaard s. 198

<sup>175</sup> Se avsn. 3.3 og 3.4

<sup>176</sup> Fleischer 1963 s. 88



sted fra EØS-avtalen til i dag, og i lys av at man ikke vet hvilke samarbeidsformer fremtiden vil bringe, kan man nok sette spørsmålsteget ved om dette klarhetsbehovet er tilfredsstillende.<sup>177</sup>

Til en viss grad kommer rettsstilstandens forutsigbarhet likevel an på hvordan kriteriet praktiseres. Som vi skal se i neste avsnitt, bidrar Lovavdelingen til kontinuitet og dermed til forutsigbarhet. Vekten av ulike momenter avgjøres i stor grad av hvordan saken er blitt vurdert av Stortinget tidligere, eventuelt av Lovavdelingen i mangel av stortingsvedtak.

Som nevnt kan regjeringen innhente betenknninger fra andre enn Lovavdelingen. Spørsmålet blir dermed om ulike rettsanvendere har ulike tilnærminger, begrunnelser og konklusjoner, eller om rettsanvendelsen er enhetlig. Jeg skal sammenlikne kort Lovavdelingen og Alvik og Dolva.

En første iøynefallende forskjell er at Alvik og Dolva ikke bruker "lite inngripende"-kriteriet. De sier det "har vært hevdet" at det avgjørende er om myndighetsoverføringen er "lite inngripende", men de mener et slikt kriterium er "lite klargjørende".<sup>178</sup> I stedet mener de det retningsgivende synspunktet på om overføring av domsmyndighet kan inngås etter § 26 annet ledd, er i hvilken grad domsmyndigheten "ligger i kjerneområdet av domstolenes alminnelige virksomhet, eller som gjelder sentrale deler av domstolenes konstitusjonelle oppgaver i forhold til de andre statsmaktene."<sup>179</sup> Lovavdelingen vurderer investeringstraktatene opp mot "lite inngripende"-kriteriet.<sup>180</sup>

Både Lovavdelingen og Alvik og Dolva kommer til at Grunnloven er til hinder for overføring av myndighet til en voldgiftsdomstol til å oppheve et norsk myndighetsvedtak basert på norsk rett. Til dette spørsmålet har begge vurderingene en prinsipiell tilnærming.

Forskjellen i tilnærming finner man ved vurderingen av om myndighet til å avsi erstatningsdom eller fastsettellesdom på grunnlag av at Norge har brutt folkerettens regler, kan overføres til en voldgiftsdomstol etter § 26 annet ledd. Mens Lovavdelingen mener dette ikke er åpenbart,<sup>181</sup> mener Alvik og Dolva at det er akseptabelt.<sup>182</sup> Alvik og Dolvas begrunnelse er at det ikke ligger innenfor *kjernen* av norske domstolers kompetanse å ta stilling til hva som følger av folkeretten, at Norge har inngått liknende folkerettslige avtaler tidligere, og at kriteriet direkte virkning ikke kan få betydning her, ettersom den direkte virkningen er rettet mot staten. Lovavdelingen er mer opptatt av de reelle virkningene av en myndighetsoverføring. Alvik og Dolva er ikke avvisende til at en slik myndighetsoverføring kan ha reelle virkninger, men mener den er grunnlovsmessig akseptabel dersom "kjernen i norske domstolers kompetanse og konstitusjonelle rolle i forhold til myndighetskontroll er i behold".<sup>183</sup> Og det er den, så lenge voldgiftsdomstolen ikke gis "kompetanse til å gripe inn og sette til side norske myndighetshandlinger, verken reelt sett eller formelt."

Hvorfor bruker ikke Alvik og Dolva "lite inngripende"-kriteriet? Én viktig grunn er nok at kriteriet er ulovfestet. Unntakets rettslige status kan også fremstå som uklar. Er unntaket en regel, eller er det bare en veiledende retningslinje? Som det vil ha fremgått av artikkelen, har det rettslige konsekvenser om en myndighetsoverføring kan anses som "lite inngripende", nemlig at § 26 annet ledd kan benyttes. Det kan nok likevel fremstå som uklart om "lite

<sup>177</sup> I den retning også Backer s. 54

<sup>178</sup> Alvik og Dolva s. 9

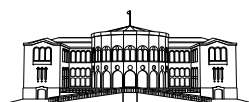
<sup>179</sup> Alvik og Dolva s. 9

<sup>180</sup> JDLOV-1997-5405 pkt. 4.2

<sup>181</sup> JDLOV-1997-5405 pkt. 7.3.5 og pkt. 7.4.2

<sup>182</sup> Alvik og Dolva s. 14

<sup>183</sup> Alvik og Dolva s. 12



inngripende”-kriteriet er den eneste rette tilnærmingen til spørsmålet. Det kan slik sett være en ulempe at kriteriet ikke er nedfelt i Grunnloven.

Forskjellen mellom Alvik og Dolva og Lovavdelingen illustrerer en pluralistisk rettstilstand – at ulike rettsanvendere vurderer rettstilstanden ulikt, uten at disse står i et hierarkisk rangforhold til hverandre. Begge vurderinger kan få reell betydning for det videre arbeidet med en traktat. En fordel med pluralisme på dette området er at Lovavdelingens vurderinger utfordres. Ettersom Lovavdelingen vanligvis gjør vurderingene, er det fare for at den får et uformelt monopol på hvordan Grunnlovens regler for myndighetsoverføring skal forstås. Et slikt monopol er ikke i tråd med noe lovfestet mandat. På den annen side bidrar pluralisme til uforutsigbarhet, der konklusjonen vil avhenge av hvem som blir spurt om råd. Pluralismen må ses i lys av fraværet av en konstitusjonsdomstol eller en liknende instans med konstitusjonelt mandat til å ta stilling til hva som følger av Grunnloven *ex ante*<sup>184</sup> – før et stortingsvedtak er trådt i kraft.

### 5.3 Uthuling av skillet mellom direkte og folkerettslig virkning?

Ordlyden ”lite inngripende” er vag og vil yte lite motstand som skranke mot utvidelser av hva som kan anses å falle inn under ordlyden. Faren for uthuling av forfatningsrettslige prinsipper, slik Toftegaard Nielsen har advart mot i den danske juridiske debatt, er derfor reell. Hvorvidt faren for uthuling av skillet mellom folkerettslig og direkte virkning faktisk realiseres, vil komme an på hvordan kriteriet praktiseres.

Så langt jeg kan se, har ikke Stortinget akseptert mer vidtgående myndighetsoverføringer enn det EØS-avtalen gjaldt.

Når det gjelder Lovavdelingen, er hovedinntrykket at den i vurderingene av myndighetsoverførende EU-rettsakter har vært forsiktig med å gå utover hva Stortinget tidligere har akseptert. De ulike momentene vurderes opp mot stortingspraksis. I en mangfoldig virkelighet er det likevel ikke alltid stortingspraksis gir veiledning. I slike tilfeller tar Lovavdelingen selvstendig stilling. I tvilstilfeller ser man at Lovavdelingen vil overlate det avgjørende ord til Stortinget:

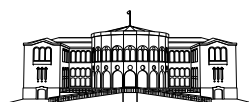
”Etter Lovavdelingens syn befinner man seg her i en konstitusjonell gråsoner. Stortinget har ikke hatt til vurdering et tilfelle som det foreliggende(...)Med en tilpasning som foreslått av Kommisjonen antar vi imidlertid at Stortinget kan samtykke til innlemmelse av forordningen etter Grunnloven § 26 annet ledd, hvis Stortinget selv legger til grunn en slik forståelse av Grunnloven. Vi forutsetter da at det blir redegjort for de konstitusjonelle spørsmålene i en stortingsproposisjon i saken.”<sup>185</sup>

Lovavdelingen understreker at saken er tvilsom, og at det derfor må redegjøres for de konstitusjonelle spørsmålene, slik at Stortinget kan ta selvstendig stilling. Men såfremt saken ikke er politisk interessant, vil Stortinget neppe ha innvendinger mot Lovavdelingens rettsanvendelse. Det er derfor sannsynlig at Lovavdelingen i realiteten vil kunne være en pådriver for en mer liberal praksis. Stortinget har så langt ikke fått anledning til å ta stilling til disse tvilstilfellene.

Grunnen er at regjeringen har fått fremforhandlet tilpasningstekster som reduserer graden av myndighetsoverføring, eller helt ”luker ut” det myndighetsoverførende elementet.

<sup>184</sup> Smith 2009 s. 322

<sup>185</sup> JDLOV-2008-3772 pkt. 3





Myndighetsoverføringen i elektrisitetshandelsforordningen – som Lovavdelingen under tvil fant kunne anses ”lite inngripende” – ble fjernet i tilpasningsteksten. Bakgrunnen for det kan man lese ut av forarbeidene til endringer i energiloven. I høringsrunden uttalte flere høringsinstanser seg kritisk til myndighetsoverføringen:

”FSN, LVK, KS Bedrift og Advokatforeningen er alle skeptiske til at lovforslaget legger opp til en myndighetsoverføring til ESA med hensyn til adgang til direkte å kunne be om informasjon og ilegge eventuelt overtredelsesgebyr ved forsettlig eller uaktsom overtredelse av informasjonsplikten overfor ESA. Det vises til at dette ikke synes å være vanlig på andre områder.”<sup>186</sup>

Departementet medgir at dette er korrekt. Myndighetsoverføringen ble derfor nøye vurdert i EØS-komiteen, og det ble inntatt en tilpasningstekst som innebærer at kompetansen til å ilegge overtredelsesgebyr ble lagt til norske myndigheter i stedet for til ESA.<sup>187</sup>

Det kan på denne bakgrunn late til at regjeringen er tilbakeholden med å legge frem myndighetsoverføringer for Stortinget, selv om Lovavdelingen har funnet at de kan anses ”lite inngripende”. Antakelig er det politiske og ikke rettslige grunner til at regjeringen ønsker mindre grad av myndighetsoverføring. I så fall illustrerer det at de rettslige grensene for hva som kan anses ”lite inngripende”, ikke alltid korresponderer med hva som er politisk ønskelig. Hva som er politisk ønskelig, kan imidlertid variere fra regjering til regjering. Man kan også si at hva som er rettslig akseptabelt, ikke alltid korresponderer med hva som er konstitusjonelt ønskelig. Følgende uttalelse fra Lovavdelingen illustrerer dette:

”En tilpasning av sikkerhetsklausulen, under de forutsetningene som er angitt i punkt 3, er sannsynligvis tilstrekkelig til at innlemmelse av forordningen kan skje med Stortingets samtykke etter Grunnloven § 26 annet ledd. Ut fra de hensynene som ligger bak Grunnlovens kompetansebestemmelser, er det likevel mer tilfredsstillende dersom norske myndigheter gis adgang til å treffe tilsvarende godkjenningsvedtak som Kommisjonen.”<sup>188</sup>

Grunnloven brukes her som et tolkningsmoment for hva som er konstitusjonelt ønskelig, (men ikke rettslig nødvendig).

For investeringstraktatens vedkommende har det vært en markant utvikling i restriktiv retning. Uttalelsen i 1993 konkluderte med at myndighetsoverføringen var ”lite inngripende”.<sup>189</sup> I uttalelsen fra 1995 kom Lovavdelingen til at den aktuelle investeringstraktaten ikke medførte myndighetsoverføring. Man uttalte likevel: ”Etter vårt forrige brev har vi fått klarere for oss hvilke viktige norske samfunnsinteresser som kan stå på spill, og hvilken usikkerhet som kan råde om resultatet(...) Dette har betydning for vurderingen i forhold til § 93.”<sup>190</sup> I vurderingen fra 2002 gikk Lovavdelingen grundig inn på ulike utforminger av voldgiftsklausulen og fant – med varierende grad av tvil – at alle ville være ”inngripende”.

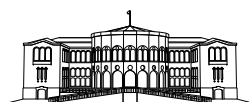
<sup>186</sup> Ot.prp.nr.61(2005-2006) pkt. 3.5.2

<sup>187</sup> Ot.prp.nr.61(2005-2006) pkt. 3.5.4

<sup>188</sup> JDLOV-2008-3772 pkt. 5

<sup>189</sup> Snr..798/93E s. 9

<sup>190</sup> Snr..95/91E s. 10



## 5.4 Rettsliggjøring av traktatinngåelsesprosessen? Særlig om investeringstraktater

Som vi har sett, kan prosedyrene i §§ 93 og 112 være vanskelige å bruke, politisk og rettslig.<sup>191</sup> For noen traktater vil de – av ulike grunner – være uaktuelle som alternativ til § 26 annet ledd.

Dersom myndighetsoverføringen i en forestående traktat i utgangspunktet må anses som ”inngripende”, vil norske myndigheter forsøke å utforme endringer som gjør myndighetsoverføringen ”lite inngripende”. Av og til er ikke dette mulig, enten fordi traktaten da vil miste sin hensikt, eller fordi norske myndigheter ikke når frem i forhandlinger.

Dersom det er umulig å få myndighetsoverføringen ned på et ”lite inngripende” nivå og prosedyrene i §§ 93 og 112 er uaktuelle, kan traktaten ikke inngås, selv om traktaten politisk sett skulle være ønskelig.

Man kan stille spørsmål ved om dette ikke er tilfellet for investeringstraktatene. Norge har ikke inngått investeringstraktater siden midten av 1990-tallet.<sup>192</sup> Behovet for slike traktater har blitt påpekt en rekke ganger av stortingsrepresentanter.<sup>193</sup>

Hvorvidt Norge skal inngå en ny traktat, er først og fremst et politisk spørsmål, som regjeringen har ansvaret for etter § 26 første ledd.<sup>194</sup> Det rettslige spørsmålet begrenser seg til hvilken traktatinngåelsesprosedyre som er nødvendig.

Men i den grad prosedyrene i §§ 93 og 112 ikke kan brukes, vil den rettslige vurderingen av myndighetsoverføringen bli avgjørende for om traktaten kan inngås. Dette reiser spørsmål om hvilke argumenter som har rettslig relevans (relevans i en rettslig vurdering), og hvilke som bare har politisk relevans. I Lovavdelingens ”lite inngripende”-vurderinger har det blitt lagt betydelig vekt på mulige reelle konsekvenser av myndighetsoverføringen.<sup>195</sup> Spesielt påfallende har dette vært i vurderingene av investeringstraktater. For eksempel har det vært et moment i grunnlovsvurderingen at det i voldgiftsdomstolen sitter dommere som antakelig vil opptre investorvennlig og med mindre forståelse for offentlige interesser.

Det er på det rene at slike reelle konsekvenser vil være viktige argumenter å ta i betraktning i vurderingen av om Norge bør inngå en traktat. Spørsmålet er om disse argumentene bør ha rettslig eller bare politisk relevans. Følgen av at de tillegges rettslig relevans, er at de kan bli avgjørende for at en myndighetsoverføring er ”inngripende”. I så fall vil ikke spørsmålet om vi skal inngå investeringstraktater med slik myndighetsoverføring, være et politisk spørsmål, men et rettslig spørsmål. Følgelig innsnevres politikernes handlingsrom.

Alvik og Dolva kommer til, i motsetning til Lovavdelingen, at investeringstraktater som gir voldgiftsdomstolen myndighet til å tilkjenne investoren erstatning fordi Norge har brutt de materielle standardene i investeringstraktater, kan inngås etter § 26 annet ledd. Alvik og Dolvas betenkning utfordrer Lovavdelingens tilnærming. Den ene tilnærmingen er kanskje ikke mer ”objektivt riktig” enn den andre. Det kan argumenteres for begge tilnærminger, og i mangel av en autoritativ instans på området må man akseptere at rettstilstanden er uklar. Men det kan

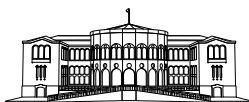
<sup>191</sup> Se avsn. 2.2.1 og 2.3.

<sup>192</sup> Nordtømme s. 584 note 61 og s. 571 note 21. Se også henvisninger til grunnlovsmessige problemer i brev fra utenriksministeren til utenrikskomiteen, 24. mai 2006, trykt som vedlegg til Innst.S.nr.204 (2005-06)..

<sup>193</sup> Se skriftlige spørsmål fra henholdsvis Børge Brende (H) besvart 17. februar 2006 (Dokument nr.15:463 (2005-2006)) og Finn Martin Vallersnes (H) besvart 9. november 2006 (Dokument nr.15:133 (2006-2007))..

<sup>194</sup> Hvorvidt Stortinget kan instruere regjeringen til å inngå bestemte traktater, er omstridt. Under et parlamentarisk styresett vil nok regjeringen uansett følge Stortingets anmodninger.

<sup>195</sup> Se avsn. 4.2.4.



spørres om ikke hensynet til at traktatinnngåelse er en politisk oppgave, tilsier forsiktighet med å legge for stor vekt på mulige reelle konsekvenser i den rettslige vurderingen.<sup>196</sup>

## 5.5 Bør Grunnloven endres?

Som vi har sett, kan man peke på en rekke ulemper ved unntaket for ”lite inngripende” myndighetsoverføring. For det første kan det være uklart hvor grensen mellom ”inngripende” og ”lite inngripende” går. For det andre er ”lite inngripende” et såpass skjønnsmessig kriterium at det er sårbart for gradvise utvidelser. For det tredje vil mange myndighetsoverføringer som isolert sett er ”lite inngripende”, kunne anses ”inngripende” hvis man legger dem sammen.

Det er på den annen side klart at de myndighetsoverførende traktater som diskuteres opp mot ”lite inngripende”-kriteriet, er langt mindre problematiske enn mange traktater uten myndighetsoverføring. Hvor reelt inngripende en traktat er, avhenger som regel av andre forhold enn om den overfører myndighet. At en traktat med relativt beskjeden myndighetsoverføring i utgangspunktet må inngås etter særskilte prosedyrer (§§ 93 eller 112), mens en svært inngripende traktat uten myndighetsoverføring kan inngås med alminnelig flertall (etter § 26 annet ledd), kan synes paradoksalt. Problemet ligger i skillet mellom direkte virkning og folkerettslig virkning. Dette er et formelt skille, som ikke nødvendigvis reflekterer det reelle inngrepet i norsk suverenitet.

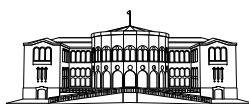
Man kan også si at unntaket for ”lite inngripende” myndighetsoverføring fungerer som en sovepute mot å ta fatt på en revisjon av § 93, noe det må sies å være behov for. Paragraf 93 synes åpenbart uegnet for de mange ulike typer myndighetsoverføringer man kan tenke seg i dagens folkerettslige samarbeid. Unntaket for ”lite inngripende” myndighetsoverføring blir dermed redningen når norske myndigheter vil overføre myndighet som av politiske eller juridiske grunner ikke er mulig å få til gjennom bruk av § 93.

Rettstilstanden er altså ikke ideell. Spørsmålet som da melder seg, er: Bør Grunnloven endres?

Den som skal fremsette et grunnlovsforslag, må selvsagt først ta stilling til hva slags rettstilstand han ønsker. Et bakenforliggende poeng her er at enhver traktat kan inngås, bare det er tilstrekkelig vilje til det i Stortinget. Om nødvendig kan en traktat inngås gjennom grunnlovsendring i § 112. Det overordnede spørsmålet blir derfor hvilken prosedyre som er ønskelig for å inngå ulike typer traktater. Hvilken prosedyre handler hovedsakelig om hvor stort stortingsflertall som skal kreves. Utfordringen ligger deretter i å utforme bestemmelser som realiserer den ønskede rettstilstand.

Men også dersom man ønsker å videreføre unntaket for ”lite inngripende” myndighetsoverføring, mener jeg Grunnloven bør endres. Det kan da fremsettes et grunnlovsforslag om at unntaket grunnlovfestes. Grunnen er at Stortinget som grunnlovsgiver aldri har tatt stilling til om det er ønskelig med et slikt unntak. Stortinget i plenum har heller aldri uttrykkelig tatt stilling til dette spørsmålet. Når en myndighetsoverførende traktat har blitt lagt frem for Stortinget i plenum, er det den aktuelle traktat og/eller myndighetsoverføring som har fått oppmerksomhet, ikke det generelle unntak for ”lite inngripende” myndighetsoverføring. Et grunnlovsforslag om å grunnlovfeste unntaket vil gi grunnlovsgiver muligheten til å ta stilling til om man ønsker et unntak for ”lite inngripende” myndighetsoverføring. Får forslaget tilstrekkelig flertall, vil det være en bekreftelse på at den konstitusjonelle praksis man hittil har

<sup>196</sup> Hensynet til å la politikerne få spillerom i tolkningen er også drøftet av Sejersted 2002 s. 63.



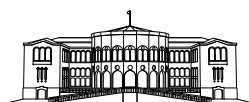
hatt, er et uttrykk for grunnlovgivers ønske. Får ikke forslaget tilstrekkelig flertall, kan det være et signal om at Grunnlovens regler om myndighetsoverføring bør gjennomgå en større revisjon.

## 6. KILDER

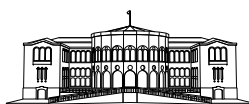
### 6.1 Litteratur

I alfabetisk rekkefølge

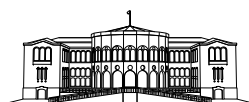
- Ivar Alvik og Trond Dolva: *Utredning og anbefaling av løsningsalternativer til en norsk modell-bilateral investeringsavtale (BIT)*. Notat til Rettsavdelingen i UD, 7. juni 2006.
- Johs. Andenæs og Arne Fliflet: *Statsforfatningen i Norge*. 10.utgave, Universitetsforlaget 2006.
- Johs. Andenæs: *Konstitusjonelle spørsmål ved Norges tilslutning til Det europeiske økonomiske fellesskap*. Utredning til Stortinget utvidede utenriks- og konstitusjonskomité. I Dok.nr.3 (1961-62) s. 10.
- Johs. Andenæs: *Rettssspørsmål i forbindelse med norsk tilslutning til EEC*. Utredning til Statsministeren. I Dok.nr.10 (1966-67) s. 8.
- Inge Lorange Backer: *Er Norge fortsatt en selvstendig stat?* I *Rettsteori og rettsliv*. Festskrift til Carsten Smith s. 43. (Hentet fra Lovdata.)
- Sverre Blandhol: *Hva er pragmatisme?* I *Tidsskrift for Rettsvitenskap* 2005 s. 491. (Hentet fra Lovdata)
- Sverre Blandhol: *Pragmatismens aktualitet i rettsvitenskap og rettsanvendelse*. I *Tidsskrift for Rettsvitenskap* 2004 s. 365 (Hentet fra Lovdata)
- Erik Boe: *Norges Schengenavtale fra 1998 og Grunnloven*. I Erik Boe og Fredrik Sejersted: *Schengen og Grunnloven*. Universitetsforlaget 1999.
- Frede Castberg: *Norges statsforfatning bind 2*. 1. utgave. Oslo 1935.
- Frede Castberg: *Foredrag under emnet Konstitusjonelle spørsmål som oppstår ved statens deltagelse i internasjonale organisasjoner*. I *forhandlinger på det tyvende nordiske juristmøte i Oslo den 23.-25. august 1954* s. 59. Oslo 1956.
- Frede Castberg: *Norges statsforfatning bind 2*. 3. utgave. Universitetsforlaget 1964.
- Frede Castberg: *Det europeiske fellesskap og den norske grunnlov*. Utredning til Stortingets utvidede utenriks- og konstitusjonskomité. I Dok.nr.3 (1961-62) s. 3.



- Frede Castberg: *Spørsmålet om tilslutning til de europeiske fellesskap – forholdet til Grunnloven*. Utredning til Statsministeren. I Dok.nr.10 (1966-67) s. 2.
- Erik Colban: *Stortinget og utenrikspolitikken*. Universitetsforlaget 1961.
- Jens Hartig Danielsen: *Suverenitetsafgivelse*. Jurist- og Økonomforbundets Forlag 1999.
- Torstein Eckhoff: *Rettskildelære*. 5. utgave ved Jan E. Helgesen. Universitetsforlaget 2001.
- Torstein Eckhoff: *EF og Grunnloven*. I Jussens Venner 1990 s. 196. (Hentet fra Lovdata)
- Torstein Eckhoff: *Lovavdelingens rettskapende uttalelser*. I Festskrift til Lovavdelingen – 100 år, 1885-1985. Universitetsforlaget 1986.
- Asbjørn Eide: *Rettslige sider ved spørsmålet om å gjøre NATO til atommakt*. I Lov og Rett 1963 s. 207.
- Ståle Eskeland: *Grunnloven og Schengen-samarbeidet*. Gyldendal 1997.
- Carl August Fleischer: *Grunnloven § 93*. I Jussens Venner 1963 s. 73. (Hentet fra Lovdata)
- Carl August Fleischer: *Rettskilder og juridisk metode*. Ad Notam Gyldendal 1998.
- Carl August Fleischer: *Folkerett*. Universitetsforlaget 2005.
- Arne Fliflet: *Grunnloven med kommentarer*. Universitetsforlaget 2005.
- Hans Petter Graver: *Nyere linjer i norsk rettsvitenskap*. I Lov og Rett 1998 s. 579. (Hentet fra Lovdata)
- Hans Petter Graver: *Dømmer Høyesterett i siste instans?* I Jussens Venner 2002 s. 263. (Hentet fra Lovdata)
- Hans Petter Graver: *Grunnloven § 93 og norsk EU-medlemskap*. I Kritisk juss 2005 s. 286. (Hentet fra Lovdata)
- Hans Petter Graver: *I prinsippet prinsipiell – om rettsprinsipper*. I Tidsskrift for Rettsvitenskap 2006 s. 189. (Hentet fra Lovdata)
- Claus Gulmann: *Nogle forfatningsretlige problemer i forbindelse med den danske deltagelse i internasjonalt samarbejde*. Juristen & økonomen 1979.
- Finn Hiorthøy: *Grunnloven og forholdet til utlandet*. i Jussens Venner nr. 3 1952.
- Justisdepartementets lovavdeling. *Det europeiske økonomiske fellesskap (Roma-traktaten) i forhold til norsk grunnlov*. Utredning til Stortingets utvidede utenriks- og konstitusjonskomité. I Dok.nr.3 (1961-62) s. 40.



- Eigil Mølgaard: *Overdragelse af beføjelser til internationale myndigheder – grundlovens § 20*. I Juristen & økonomen 1980.
- Gorm Toftegaard Nielsen: *Overdragelse av beføjelser til mellemfolkelige myndigheder*. I Juristen & økonomen 1980.
- Nordrum, Jon Christian Fløysvik: *Suverænitet og internationale investeringsaftaler*. Fra det 38. nordiske juristmøte 2008.  
[http://jura.ku.dk/njm/38/Jon\\_Christian\\_F\\_Nordrum.pdf](http://jura.ku.dk/njm/38/Jon_Christian_F_Nordrum.pdf) [27. mai 2010]
- Nordtømme, Per Christian: *Folkerettens regler om beskyttelse av utenlandske investeringer*. I: Industribygging og rettsutvikling. Juridisk festskrift i anledning Hydros 100-årsjubileum. Fagbokforlaget 2005.  
[http://www.hydro.com/library/attachments/no/Festskrift\\_72dpi.pdf](http://www.hydro.com/library/attachments/no/Festskrift_72dpi.pdf) [27. mai 2010]
- Torkel Opsahl: *Fellesmarkedet og Norge – noen juridiske spørsmål*. Trykt i Jussens Venner 1961. I Torkel Opsahl: Statsmakt og menneskerett, bind 1, statsrett. Ad Notam Gyldendal 1995.
- Torkel Opsahl: *Selvstendighet og kongedømme*. Trykt i Tidsskrift for Rettsvitenskap 1969. I Torkel Opsahl: Statsmakt og menneskerett, bind 1, statsrett. Ad Notam Gyldendal 1995.
- Torkel Opsahl: *Spørsmålet om en norsk tilslutning til de europeiske fellesskap – forholdet til grunnloven*. Utredning til Statsministeren. I Dok.nr.10 (1966-67) s. 17.
- Morten Ruud og Geir Ulfstein: *Innføring i folkerett*. 3. utgave. Universitetsforlaget 2006.
- Fredrik Sejersted m.fl.: *EØS-rett*. 2. utgave. Universitetsforlaget 2004.
- Fredrik Sejersted: *Kontroll og konstitusjon*. Cappelen 2002.
- Fredrik Sejersted: *Schengen og grunnloven*. I Erik Boe og Fredrik Sejersted: Schengen og Grunnloven. Universitetsforlaget 1999.
- Carsten Smith: *Grunnlovsvedtak istedenfor § 93-vedtak?* Lov og Rett 1972 s. 290. (Hentet fra Lovdata)
- Eivind Smith: *Konstitusjonelt demokrati*. Fagbokforlaget Vigmostad & Bjørke 2009.
- Eivind Smith: *Forvaltningsrett*. 9. utgave. Universitetsforlaget 2010.
- Per Stavang: *Parlamentarisme og folkestyre. Utvalde statsrettslege emne*. 4. utgåve. Fagbokforlaget Vigmostad & Bjørke 2002.

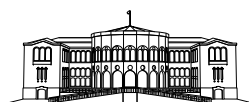


- Max Sørensen: Foredrag under emnet Konstitusjonelle spørsmål som oppstår ved statens deltagelse i internasjonale organisasjoner. I forhandlinger på det tyvende nordiske juristmøte i Oslo den 23.-25. august 1954 s. 66. Oslo 1956.
- Utenriksdepartementets rettsavdeling v/ekspedisjonssjef Jens Evensen i samarbeid med byråsjefene Egil Amlie og E.F. Onstad, førstesekretærene Ulf Underland og C.A. Fleischer. *Norge og Det europeiske økonomiske fellesskap. En rettslig vurdering.* I Dok.nr.3 (1961-62) s. 20.

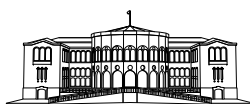
## 6.2 Stortingsdokumenter

I kronologisk rekkefølge

- Dok.nr.14(1929) Endring av Grunnloven § 26. Forslag fra Johan Nygaardsvold, Olav Schaflo, Harald Gram og Martin Handberg til forandring i Grl. § 26.
- Innst.S.nr.47(1931) Innstilling fra utenriks- og konstitusjonskomiteen angående forslag til forandring i Grl. § 26.
- St.meld.nr. 89(1951) Grunnloven og Norges deltakelse i internasjonale organisasjoner.
- Innst.S.nr.114(1952) Innstilling fra utenriks- og konstitusjonskomiteen om Grunnloven og Norges deltakelse i internasjonale organisasjoner (om St.meld.nr.89 (1951)).
- Dok.nr.11(1952) Forslag fra Rakel Seweriin, Herman Smitt Ingebretsen, Konrad Knudsen og Neri Valen til ny § 93 i Grunnloven.
- Innst.S.nr.185(1956) Innstilling fra utenriks- og konstitusjonskomiteen om
- Dok.nr.17(1956) Forslag fra Finn Moe til § 93 i Grunnloven.
- Innst.S.nr.292(1959-60) Innstilling fra utenriks- konstitusjonskomiteen om forslag fra Finn Moe til ny § 93 i Grunnloven.
- Innst.S.nr.302(1959-60) Innstilling fra utenriks- konstitusjonskomiteen om forslag fra representanten Finn Moe til ny § 93 i Grunnloven.
- Dok.nr.13(1959-60) Forslag fra Alv Kjøs, Hans Offerdal, Per Borten, Bent Røiseland og Erling Wikborg til ny § 93 i Grunnloven.
- Dok.nr.3(1961-62) Utredninger m.v. om Det europeiske økonomiske fellesskap i forhold til den norske Grunnlov.
- Innst.S.nr.100(1961-62) Innstilling fra utenriks- og konstitusjonskomiteen om forslag til ny § 93 i Grunnloven.
- Stortingstidende (1961-62) Forslag til ny § 93 i Grunnloven.



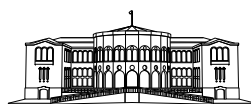
- Innst.S.nr.149(1962-63) Innstilling fra militærkomiteen om norsk deltakelse i opprettelsen av et felles luftforsvarssystem for den europeiske delen av NATO-området.
- Dok.nr.10(1966-67) Betenknninger fra professorene Frede Castberg, Johs. Andenæs og Torkel Opsahl om de konstitusjonelle spørsmål i tilknytning til Norges forhold til de europeiske fellesskap.
- St.prp.nr.57(1966-1967) Om samtykke til ratifikasjon av konvensjonen av 18. mars 1965 om bileggelse av investeringstvister mellom stater og andre staters borgere. (ICSID-konvensjonen)
- NOU 1972:16 Gjennomføring av lovkonvensjoner i norsk rett.
- Innst.S.nr.121(1984-85) Overenskomst mellom Norge og Østerrike om anerkjennelse og fullbyrding av rettsavgjørelser i sivile saker.
- St.prp.nr.100(1991-92) Om samtykke til ratifikasjon av Avtale om Det europeiske økonomiske samarbeidsområde (EØS).
- Innst.S.nr.248(1991-92) Innstilling fra utenriks- og konstitusjonskomiteen om samtykke til ratifikasjon av Avtale om Det europeiske økonomiske samarbeidsområdet (EØS), undertegnet i Oporto 2. mai 1992.
- Stortingstidende (1992-93). Om samtykke til ratifikasjon av EØS-avtalen.
- St.prp.nr.42(1996-1997) Om samtykke til ratifikasjon av samarbeidsavtale av 19. desember 1996 mellom partene i Schengenavtalen og Schengenkonvensjonen, og Island og Norge om avskaffelse av personkontroll på de felles grenser.
- Innst.S.nr.229(1996-97) Innstilling fra utenrikskomiteen om samtykke til ratifikasjon av samarbeidsavtale av 19. desember 1996 mellom partene i Schengenavtalen og Schengenkonvensjonen, og Island og Norge om avskaffelse av personkontroll på de felles grenser.
- Stortingstidende (1996-97) Om samtykke til ratifikasjon av Schengenavtalen.
- St.prp.nr.50(1998-99) Om samtykke til inngåelse av en avtale mellom Rådet for Den europeiske union og Republikken Island og Kongeriket Norge om de sistnevnte statenes tilknytning til gjennomføringen, anvendelsen og videreutviklingen av Schengenregelverket
- Innst.S.nr.147(1998-1999) Innstilling fra utenrikskomiteen om samtykke til inngåelse av en avtale mellom Rådet for Den europeiske union og Republikken Island og





Kongeriket Norge om de sistnevnte statenes tilknytning til gjennomføringen, anvendelsen og videreutviklingen av Schengen-regelverket.

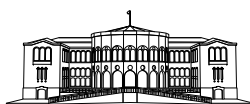
- Stortingstidende (1998-99) Om tilknytning til gjennomføringen, anvendelsen og videreutviklingen av Schengen-regelverket med videre.
- St.prp.nr.15(2002-2003) Om samtykke til ratifikasjon av en avtale med tilhørende vedlegg mellom EFTA-statene og Singapore undertegnet på Island 26. juni 2002 (frihandelsavtale)
- St.prp.nr.44(2004-2005) EASA-forordningen Om samtykke til godkjenning av EØS-komiteens beslutning nr. 179/2004 av 9. desember 2004 om innlemmelse i EØS-avtalen av europaparlaments- og rådsforordning (EF) nr. 1592/2002 om felles regler for sivil luftfart og om opprettelse av et europeisk byrå for flysikkerhet (EASA)
- Innst.S.nr.164(2004-2005) Innstilling fra samferdselskomiteen om samtykke til godkjenning av EØS-komiteens beslutning nr. 179/2004 av 9. desember 2004 om innlemmelse i EØS-avtalen av europaparlaments- og rådsforordning (EF) nr. 1592/2002 om felles regler for sivil luftfart og om opprettelse av et europeisk byrå for flysikkerhet (EASA)
- Stortingstidende (2004-05) Om samtykke til godkjenning av innlemmelse av EASA-forordningen.
- Ot.prp.nr.61(2005-2006) Om lov om endringer i lov 29. juni 1990 nr. 50 om produksjon, omforming, overføring, omsetning, fordeling og bruk av energi m.m. (energiloven)
- St.prp.nr. 52 (2005-2006) Om samtykke til godkjenning av avgjerd i EØS-komiteen nr. 146/2005 av 2. desember 2005 om innlemming i EØS-avtala av direktiv 2003/54/EF (elektrisitetsdirektiv II), direktiv 2003/55/EF (gassmarkedsdirektiv II), forordning 1228/2003/EF (grensehandel) og kommisjonsavgjerd 2003/796/EF (europeisk gruppe av reguleringsstyresmakter)
- Innst.S.nr.204(2005-2006) Innstilling fra utenrikskomiteen om samtykke til ratifikasjon av en frihandelsavtale mellom EFTA-statene og Republikken Korea og en bilateral landbruksavtale mellom Kongeriket Norge og Republikken Korea, begge av 15. desember 2005



- St.prp.nr.53(2006-2007) Om samtykke til ratifikasjon av Den europeiske patentkonvensjonen (EPC) av 5. oktober 1973 og tiltredelse av Revisjonsakten av 29. november 2000
- Innst.S.nr.253(2006-2007) Innstilling fra næringskomiteen om samtykke til ratifikasjon av Den europeiske patentkonvensjonen (EPC) av 5. oktober 1973 og tiltredelse av Revisjonsakten av 29. november 2000
- St.prp.nr.49(2007-2008) Om samtykke til godkjenning av EØS-komiteens beslutning nr. 25/2008 av 14. mars 2008 om innlemmelse i EØS-avtalen av forordning (EF) nr. 1907/2006 om registrering, vurdering, godkjenning og restriksjoner av kjemikalier (REACH) og etablering
- Innst.S.nr.246(2007-2008) Innstilling fra energi- og miljøkomiteen om samtykke til godkjenning av EØS-komiteens beslutning nr. 25/2008 av 14. mars 2008 om innlemmelse i EØS-avtalen av forordning (EF) nr. 1907/2006 om registrering, vurdering, godkjenning og restriksjoner av kjemikalier (REACH) og etablering av et europeisk kjemikaliebyrå (ECHA), samt direktiv 2006/121/EF om regelverk for kjemikalier
- Stortingstidende (2007-08) Om samtykke til godkjenning av innlemmelse av REACH-forordningen.
- Dokument nr.15:463(2005-2006) Skriftlig spørsmål fra Børge Brende (H) til nærings- og handelsministeren.
- Dokument nr.15:133(2006-2007) Skriftlig spørsmål fra Finn Martin Vallersnes (H) til utenriksministeren.

### 6.3 Lovavdelingens uttalelser

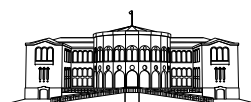
- Saksnummer 798/93 E. *Voldgift mellom stater og private investorer*. Brev til Utenriksdepartementet 10. mai 1993. (upublisert)
- Saksnummer 95/91 E. *Det europeiske energicharter – visse spørsmål av betydning for norsk undertegning*. Brev til Utenriksdepartementet 28. mars 1995. (upublisert)
- JDLOV-1997-5405. *Voldgiftsklausuler i bilaterale investeringsbeskyttelsesavtaler - Konstitusjonelle spørsmål*. 11. januar 2002. (Hentet fra Lovdata)



- JDLOV-2002-398. *Grunnloven § 93. Konstitusjonelle spørsmål i tilknytning til artikkel 16 i rådsforordning [2003/1/EF](#) 16. desember 2002 om gjennomføring av konkurransereglene i EF-traktatens artikkel 81 og 82.* (Hentet fra Lovdata)
- JDLOV-2004-5639. *Grunnloven § 93 mv. Brev til Olje- og energidepartementet 8. desember 2004.* (Hentet fra Lovdata)
- JDLOV-2007-4058a. *Konstitusjonelle spørsmål ved innlemmelse av REACH-forordningen.* Brev til Miljøverndepartementet 25. juni 2007. (Hentet fra Lovdata)
- JDLOV-2007-4158b. *Konstitusjonelle sider ved innlemmelse av REACH-forordningen i EØS-avtalen.* Brev til Miljøverndepartementet 18. september 2007. (Hentet fra Lovdata)
- JDLOV-2008-3772. *Tilpasningstekst til forordning (EF) nr. 1829/2003 og forholdet til Grunnloven § 26 og § 93.* Brev til Helse- og omsorgsdepartementet 11. mars 2009. (Hentet fra Lovdata)
- JDLOV-2009-7963. *Grunnlovsvurdering – innlemmelse i EØS-avtalen av forordning (EF) nr. 216/2008.* Brev til Samferdselsdepartementet av 18. januar 2010. (Hentet fra Lovdata)
- Internt notat av 14.2.1990. *Spørsmål om norsk tilslutning til den europeiske patentkonvensjonen. Forholdet til Grunnloven § 93.* Vedlagt arbeidsgrupperapporten i forbindelse med norsk tilslutning til Den europeiske patentkonvensjon, 21. juni 2005. [http://www.regjeringen.no/nb/dep/nhd/dok/rapporter\\_planer/rapporter/2005/den-europeiske-patentkonvensjonen---arbe.html?id=106455](http://www.regjeringen.no/nb/dep/nhd/dok/rapporter_planer/rapporter/2005/den-europeiske-patentkonvensjonen---arbe.html?id=106455) [28. mai 2010]

#### 6.4 Domsregister

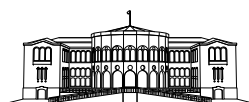
- Rt-1952-1089
- Rt-1976-1
- Rt-1980-52
- Rt-1996-1415
- Rt-1997-580
- Rt-2007-1281
- Rt-2007-1308
- Rt-2009-1118
- Rt-2010-143
- HR-2010-807-P



- UfR1996-1300HD

## 6.5 Andre offentlige dokumenter

- Vedlegg til utkast til modellavtale. Kommentarer til modell for fremtidige investeringsbeskyttelsesavtaler. Næringsdepartementet 19. desember 2007.  
<http://www.regjeringen.no/nb/dep/nhd/dok/horinger/horingsdokumenter/2008/horing---modell-for-investeringsavtaler/-4.html?id=496026> [28. mai 2010]
- Brev til Justisdepartementet, Miljøverndepartementet, Nærings- og handelsdepartementet, Finansdepartementet og Olje- og energidepartementet fra Utenriksdepartementet 14. juni 2006: *Utredning om bilaterale investeringsbeskyttelsesavtaler.*
- Interdepartemental arbeidsgrupperapport i forbindelse med norsk tilslutning til Den europeiske patentkonvensjon, 21. juni 2005.  
[http://www.regjeringen.no/nb/dep/nhd/dok/rapporter\\_planer/rapporter/2005/den-europeiske-patentkonvensjonen---arbe.html?id=106455](http://www.regjeringen.no/nb/dep/nhd/dok/rapporter_planer/rapporter/2005/den-europeiske-patentkonvensjonen---arbe.html?id=106455) [28. mai 2010]





ISBN 978-82-8196-047-3

ISSN 1890-2537